

”Tvangsmidler i avvergende og forebyggende øyemed ”

En fremstilling og vurdering av reglene i strpl § 222 d og pl. § 17 d

Kandidatnummer: 375

Leveringsfrist: 25. april 2007

Veileder: Merete Meidell

Til sammen 17936 ord

24.04.2007

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Introduksjon til tema	1
1.2	Noen ord om bakgrunnen for lovforslaget	2
1.3	Nærmere om forholdet til legalitetsprinsippet	4
1.4	Kort om avgrensning og den nærmere problemstilling	5
1.5	Noen konkrete betraktninger om rettskildebildet	6
<u>2</u>	<u>”MELLOM EFFEKTIVITET OG PERSONVERN” - DE NÆRMERE HENSYN BAK REGLENE</u>	<u>8</u>
2.1	Innledning	8
2.2	Den grunnleggende interesseavveiningen	8
2.3	Effektivitetshensyn	8
2.4	Personvernens hensyn	10
2.5	Nærmere om rettssikkerhetshensyn	12
2.6	Kostnadmessige hensyn	14
2.7	Oppsummering om lovgivers slutninger	15
2.8	Nærmere om hensynene bak skillet mellom avverging og forebygging	15
2.9	Hensynet til folkerettslige forpliktelser – EMK art. 8	16
<u>3</u>	<u>FORHOLDSMESSIGHETSPRINSIPPET OG NØDVENDIGHET</u>	<u>17</u>

<u>4</u>	<u>FORHOLDET TIL EMK ART. 8.</u>	<u>19</u>
4.1	Innledning	19
4.2	Den nærmere vurderingen av forholdet til EMK art. 8	19
<u>5</u>	<u>INNLEDENDE OM ETTERFORSKNING OG FOREBYGGING</u>	<u>26</u>
<u>6</u>	<u>BRUK AV STRAFFEPROSESSUELLE TVANGSMIDLER I AVVERGENDE ØYEMED, STRPL. KAP 17 B</u>	<u>28</u>
6.1	Innledning og rettslig plassering	28
6.2	Anvendelse av tvangsmidler i regi av politiet	29
6.2.1	Materielle vilkår for anvendelse av tvangsmidler	29
6.2.2	Nærmere om etterforskningskravet	29
6.2.3	Kriminalitetskravet	30
6.2.4	Mistankekravet	32
6.2.5	Ytterligere krav til indikasjon og subsidiaritet	34
6.2.6	Et skjerpet krav til forholdsmessighet	35
6.3	Politiets sikkerhetstjeneste og de avvergende tvangsmidler	35
6.3.1	Kriminalitetskravet	36
6.3.2	Skjerpet krav for PST ved romavlytting	37
6.4	Formelle vilkår for politi og pst etter strpl. § 222 d.	38
6.4.1	Innledende om saksbehandlingsreglene	38
6.4.2	Underretning	38
6.4.3	Personell kompetanse til å treffe beslutninger om tvangsmidler	40
<u>7</u>	<u>ADGANGEN FOR POLITIETS SIKKERHETSTJENESTE TIL Å ANVENDE TVANGSMIDLER I FOREBYGGENDE ØYEMED, JFR. POLITILOVENS KAP III A.</u>	<u>41</u>
7.1	Innledning om tvangsmidler i forebyggende øyemed	41
7.2	Materielle vilkår	42

7.2.1	”Mistankekravet”	42
7.2.2	Kriminalitetskravet	43
7.2.3	Skjerpet forholdsmessighetskrav	45
7.3	Formelle vilkår	46
7.3.1	Innledning	46
7.3.2	Beslutningskompetansen	46
7.3.3	Behandlingen av begjæringer etter § 17 e	47
8	<u>NOEN LINJER I FORHOLDET MELLOM AVVERGING OG FOREBYGGING – EN SAMMENLIKNING OG VURDERING.</u>	<u>49</u>
8.1	Innledning	49
8.2	De to adskilte metodesporene og begrepsbruken	50
8.3	En kort sammenlikning av de materielle vilkårene etter de to bestemmelsene	51
8.4	Nærmere om det konkrete sporvalget	53
9	<u>AVSLUTTENDE VURDERING</u>	<u>55</u>
10	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>59</u>
10.1	Lovregister	59
10.2	Konvensjoner	59
10.3	Rundskriv	59
10.4	Forarbeider	59
10.4.1	Norges offentlige utredninger	59
10.4.2	Odelstingsproposisjoner	60
10.4.3	Innstillinger til Odelstinget	60
10.5	Juridisk litteratur	60

10.6	Artikler	60
10.7	Domsregister	61

1 Innledning

1.1 Introduksjon til tema

I tvangsmiddelkapittelet i straffeprosessloven har reglene flere ganger gjennom årene blitt revidert ved enkeltstående lovendringer, uten at man vel kan si at noen overordnet reform eller harmonisering har blitt foretatt. Det har funnet sted en gradvis utbygging av regelverket om tvangsmidlene i flere faser, og dette må sees i sammenheng med at det siden 1990-tallet har vært arbeidet med å utrede generell bruk av ekstraordinære politimetoder. Politiets arbeidsmetoder har som følge av denne samlede prosessen vært i endring. Det utredningsmessige arbeidet har i alle fall blant annet munnet ut i lov av 17. juni 2005 nr. 87 om endringer i straffeprosessloven og politiloven (*romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet*).

Den 5. August 2005 trådte de nye reglene i lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22. mai 1981 nr. 25 kapittel 17 b i kraft. Som følge av dette har det alminnelige politiet og politiets sikkerhetstjeneste nå fått anledning til å benytte seg tvangsmidler, med det siktemål å avverge visse typer alvorlig kriminalitet. Parallelt med dette, ble det også vedtatt endringer i politiloven av 4. april 1995 nr. 53 kap III A, hvoretter Politiets Sikkerhetstjeneste fikk lovhjemmel for å iverksette tvangsmidler i forebyggende øyemed.

De nye reglene gav for det første mulighet til utvidet bruk av eksisterende etterforskningsmetoder, ved en lempning av vilkårene for å gjøre bruk av tvangsmidler. Dernest gav de nye reglene tilgang til to nye metoder; nemlig romavlytting og identifisering av kommunikasjonsanlegg. For det tredje ble det åpnet for særskilte lovregler for politiets sikkerhetstjeneste, hvoretter det ble gitt tilgang til å anvende tvangsmidler i et

forebyggende metodespor.¹ Helt siden begynnelsen av lovarbeidet har det vært fokusert på at nettopp PST, med sine særlige forebyggende oppgaver, har stått i en særstilling.² Det er nærliggende å stille seg spørsmålet om hva som er særegent med PST contra det alminnelige politiet. Dette vil jeg komme tilbake til i kap. 7 og 8. Men kort sagt skyldes det dels de straffbare handlingenes særtrekk innenfor området PST har ansvar for; nærmere bestemt slike som kjennetegnes ved at de truer samfunnssikkerheten eller grunnleggende samfunnsinstitusjoner. Dessuten er forebyggingsaspektet særlig viktig i slike sammenhenger, da det fremstår som det helt vesentlige å oppdage slike trusler tidligst mulig i forkant av de aktuelle straffbare handlinger og aller helst en tid før grensen for det straffbare er nådd.³

1.2 Noen ord om bakgrunnen for lovforslaget

Reglene må sees på bakgrunn av lovgivers vurdering av utviklingen av kriminalitets- og trusselsituasjonen i tilknytning til alvorlige straffbare handlinger. Strafferetten har de seneste årene i det hele tatt fått en stadig økende oppmerksomhet i media og politisk debatt, og storting og regjering har ansett strafferetten som et viktig verktøy for å påvirke uheldige samfunnstendenser.⁴ I denne sammenheng er et sentralt utslag av dette at politi og PST har fått mulighet til å reagere i forkant av gjerningstidspunktet for den straffbare handling, og dette benevnes gjerne ved uttrykket ”pre-aktiv” metodebruk.⁵ Herunder omfattes både den avvergende og den forebyggende virksomhet. Både politimetodeutvalget og departementet gjør rede for utviklingen innenfor de ulike kriminalitetstypene de siste årene. Både de kvantitative og de kvalitative endringene i kriminalitetsbildet er vurdert, dvs. både de omfangsmessige sidene og de nærmere konsekvensene endringene har hatt for samfunnet.⁶

¹ Dette fremgår av Ot.prp. nr. 60 (2004-2005), men her en oversikt.

² NOU 2004 : 6 s. 30.

³ Se Ot.prp. kap. 9.1.

⁴ Husabø, 2003 innledningvis.

⁵ Se Husabø, tidsskrift for strafferett 2003, nr 1. ”Pre-aktiv strafferett”.

⁶ NOU kap. 9.

Viktige stikkord i den senere utviklingen er økt profesjonalitet, lukkede miljøer med en høy grad av brutalitet, en organisert kriminalitet med forbindelseslinjer over landegrensene. Andre er straffbare handlinger som skjer med en høy grad av spisskompetanse og benyttelse av teknologi på høyt nivå. Av ulike grunner dreier det seg om kriminalitetsutøvere som det er vanskelig å gripe inn ovenfor, eller som er villige til å gjøre mye for å volde skade med store samfunnsmessige konsekvenser. Jeg vil komme nærmere inn på dette der det er naturlig, for eksempel i forhold til PST's virksomhet. Men et sentrale poeng var at departementet i samband med tidligere lovutvalg hadde påvist et misforhold mellom de forventningene som ble stilt til særlig PST sitt arbeid, og de virkemidlene som var til rådighet i deres forebyggende virksomhet.

Reglene må uansett også sees i et internasjonalt perspektiv, og da spesielt i sammenheng med internasjonalt press som drivkraft etter terroraksjoner som den 11. september 2001, og senere blant annet i Madrid og Bali. Det er nettopp et iøynefallende utviklingstrekk, at ekspansjonen av den "pre-aktive" strafferetten og straffeprosessen nettopp i særlig grad har kommet til syne etter 11. september 2001, gjennom en rekke nye terror-regler både internasjonalt og nasjonalt.⁷

Om man ser dette i et overordnet rettslig perspektiv, har den samlede effekten vært at straffelovgivningen - både materielt og prosessuelt - har gjennomgått relativt hyppige endringer. Det er behov for å se disse endringsprosessene i sammenheng, siden det er summen av kriminalisering og prosessuelle virkemidler som bestemmer hvor effektivt myndighetene kan motvirke kriminaliteten.⁸

⁷ Husabø, tidsskrift for strafferett, 2003.

⁸ Husabø, tidsskrift for strafferett 2003, s. 98.

1.3 Nærmere om forholdet til legalitetsprinsippet

En vesentlig problematikk i denne materien er knyttet til et kjernespørsmål i rettsstaten; nemlig hva som skal til for at myndighetene kan gripe inn i borgernes rettssfære? Dette reiser spørsmål blant annet spørsmål i relasjon til lovskravet.

Forut for lovendringen hadde ikke verken det alminnelige politi eller PST mulighet til å gripe inn med tvangsmidler i avvergende eller forebyggende øyemed, og uten at det forelå skjellig grunn til mistanke. Dersom myndighetene da skulle gripe inn på et fremskutt stadium i forhold til forbrytelsen, så måtte de ty til annet kompetansegrunnlag enn lovgivningen selv. Den negative, formelle definisjonen av legalitetsprinsippet foreskriver at hjemmel i lov eller i regler gitt i medhold av lov kreves, dersom ikke annet kompetansegrunnlag mangler eller ikke strekker til. Denne innfallsvinkelen til prinsippet fokuserer på grensene mellom lov og andre kompetansegrunnlag. Legalitetsprinsippet ifølge den positive, materielle definisjonen - går ut på at inngrep i borgernes rettssfære krever hjemmel i formell lov, eller i forskrift i medhold av formell lov.⁹

Dette åpnet i alle fall opp til at andre kompetansegrunnlag måtte begrunne forebyggende og avvergende virksomhet, slik som den alminnelige handlingsfrihet, nødrett som hjemmel, eller samtykkegrunnlag. Felles for alle disse grunnlagene som er nærmere beskrevet i NOU'en, er at de har en begrenset rekkevidde ved slike inngrep det her er tale om.¹⁰

Legalitetsprinsippet er i sin generelle form ikke lovfestet i norsk rett¹¹, selv om det finnes et enkeltstående, strengt utslag av prinsippet på strafferettens område, jfr. Grl. § 96. I tillegg til det ovennevnte, stiller prinsippet også opp visse kvalitative hjemmelskrav. I den ene ytterkant finner man de bastante, tyngende og direkte inngrep som definitivt krever klar hjemmel i lov, og lenger nede på skalaen forefinnes de mer indirekte og beskjedne

⁹ Eckhoff 2003, s. 309 flg. Og se videre Andenæs, statsforfatningen, 1998, s. 176.

¹⁰ NOU s. 44 flg.

¹¹ NOU s. 42.

påvirkningsformer i forholdet til borgernes rettssituasjon.¹² Kravet til kompetansegrunnlaget kvalitet vil være relativt i forhold til hvilket område man er på og inngrepets nærmere karakter. Kravet til hjemmelens tydelighet er en særlig utfordring i forhold til den preaktive metodetilgangen som oppgavens tema må sees som ledd i.¹³

1.4 Kort om avgrensning og den nærmere problemstilling

Hovedfokuset vil i utgangspunktet ligge på vilkårene for iverksettelse av tvangsmidler i strpl. § 222 d og politilovens § 17 d, heller enn metodebruken i seg selv. Lempningen av vilkårene på vilkårssiden synes å ha vært vel så omdiskutert i den alminnelige debatt, som hvilke tvangsmidler dette nærmere åpner for. Men begge sidene av bestemmelsene må her nødvendigvis sees i sammenheng med hverandre, for eksempel i gjennomgangen av de reelle hensyn og vurderinger i tilknytninger til reglene, så vel som i de materielle reglene. Det er også for eksempel skjerpede krav til forholdsmessighet ved anvendelsen av visse typer tvangsmidler, som vil bli behandlet.

Jeg avgrenser i denne oppgaven mot reglene om de ulike etterfølgende kontrollmekanismer som EOS-utvalget, eller regler om overordnet kontrollansvar i påtalemyndigheten mv. Det eneste som skal omtales her, er domstolskontrollen i forbindelse med behandlingen av de formelle vilkårene, se nærmere i kap 6 og 7. Dette betyr imidlertid ikke at dette ikke sees hen til i den nærmere vurderingen av reglene, jfr. kap 9.

Planen eller problemstillingen i oppgaven er i hovedsak en ren fremstilling av reglene i strpl. § 222 d og pl. § 17 d, men også å trekke opp linjer og se dem i forhold til hverandre, for så å foreta en nærmere vurdering av reglenes virkninger. Det sistnevnte vil dels bli gjort inn under den generelle hensynsdelen, dels i et avsluttende kapittel, men også konkret i de enkelte kapitlene. Jeg har ansett det som en gjennomgående del av oppgaven å få frem hensynene bak reglene, da temaene som oppgaven angår reiser vesentlige prinsipielle

¹² Auglend, Mæland, Røsandhaug, s. 103.

¹³ Husabø, tidsskrift for strafferett, 2003.

betenkeligheter. Dette vil dermed være en definert del av oppgaven. Dette er imidlertid også gjennomgående behandlet her.

1.5 Noen konkrete betraktninger om rettskildebildet

Utgangspunktet ved tolkningen av de aktuelle bestemmelsene, vil være hva som følger av en naturlig språklig forståelse av ordlyden, jfr. strpl. § 222 d og pi. § 17 d. Ordlyden er kun en blant mange tolkningsfaktorer i en samlet tolkningsprosess, som skal lede frem til et tolkningsresultat. Dette må imidlertid sees i sammenheng med at man her befinner seg dypt inne på legalitetsprinsippets område, da det dreier seg om lovhjemler som gir grunnlag for iverksettelse av tvangsmidler overfor borgerne. Grunnnormen har en rettskildemessige side, som ikke i seg selv sier hvilken vekt eller hvor klart definert ordlyden må være, men hensynet til demokratisk legitimitet tilsier at kompetansegrunnlaget tolkes restriktivt på et slikt område med tyngende inngrep som det her er tale om. Det vil være sterke betenkeligheter knyttet til å tolke lovbestemmelsene utvidende på et slikt område som angår tyngende inngrep i privatlivets sfære, selv om domstolene selv ved tolkningen av straffebud ikke alltid har holdt seg stramt til ordlyden.¹⁴

De aktuelle reglene inneholder imidlertid en del skjønnsmessige ord og uttrykk, som for eksempel "*grunn til å tro*", eller "*grunn til å undersøke*" - noe som kan være problematisk av hensyn til forutberegneligheten ovenfor borgerne. Slike hensyn tilsier som antydnet at man må stille viss krav til hjemmelens tydelighet. En fordel med skjønnsmessige bestemmelser, kan bestå i fleksibiliteten i at politiet effektivt gis mulighet til å gripe inn overfor lovbrøyttere der det er konkret behov for det. Selv om det vel ikke kreves å utforme bestemmelsene like presist som et straffebud, så er tvangsmidlene så inngripende at det er ønskelig å utforme hjemlene så presist som mulig. Dette vil ikke bare omfatte mistankevilkårene som ovenfor nevnt, men også for eksempel kriminalitetskravet. Vilkårene må sees i sammenheng.¹⁵

¹⁴ Eckhoff, 2001, s. 127 flg.

¹⁵ Ot.prp pkt. 9.4.2.2.

Det foreligger meg bekjent ingen rettspraksis som direkte utdyper innholdet av disse lovbestemmelsene. Generelle uttalelser fra domstolene om tilsvarende vilkår kan imidlertid være av betydning, jfr. eksempelvis bestemmelser som strpl. § 222 a og 222 c som i utgangspunktet skal tolkes på samme måte. Hertil kommer at det vil kunne være vanskelig å forutsi hvordan praksis etter disse reglene vil fortone seg. Dette vil naturlig nok prege oppgavens rettskildebruk. Det er vel heller ikke noe juridisk teori som direkte eller bredt tar for seg lovbestemmelsene.

Ellers finnes det dessuten enkelte uttalelser i Riksadvokatens retningslinjer, som nok kan gi noe veiledning for forholdet mellom regelsettene – for eksempel i forhold til sporvalget i den enkelte sak. Riksadvokatens rundskriv nr. 3 fra 1999 om etterforskning og etterforskningsbegrepet eksempelvis ble tillagt stor vekt og sitert i odelstingsproposisjonen, og herigjennom gis større rettskildemessig vekt enn ellers.¹⁶ Når lovgivningen som her inneholder uklare og skjønnsmessige bestemmelser, vil reelle hensyn også kunne spille en rolle som tolkningsfaktor.

Det samlede rettskildebildet tilsier at lovforarbeidene derimot vil få en fremtredende rolle som relevant rettskildefaktor. Dette underbygges av at det dreier seg om nyere lovbestemmelser, og at forarbeidene er relativt grundige og instruktive på flere punkter.¹⁷ Forarbeidene løser imidlertid ikke alle problemstillingene som reiser seg i forbindelse med bruken av tvangsmidler, og betydningen av uttalelsene må sees i forhold til hvilket trinn i lovgivningsprosessen man er på. Politimetodeutvalget fremstår i NOU 2004:6 fremstår som svært dissenspreget og deler seg inn i flere fraksjoner, hvor det er mindretallet Kjersti Kvandes syn som i størst grad er blitt videreført. Sett i forhold til utvalgets forslag, har departementet foretatt en rekke endringer. Innstillingen fra justiskomiteen var på sin side i det vesentlige en videreføring av departementets lovforslag.

¹⁶ Se eksempelvis Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 42-43.

¹⁷ De relevante forarbeidene er Innst. O. Nr. 113 (2004-2005), Ot.prp. nr. 60 (2004-2005), Politimetodeutvalgets utredning i NOU 2004:6, Lundutvalgets utredning NOU 2003:18 om "Rikets sikkerhet". Dette må dog også sees i sammenheng med tidligere lovreformer og det utredningsmessige i denne relasjon, som loven av 3. desember 1999, som trådte i kraft den 15. oktober 2000.

2 ”Mellom effektivitet og personvern” - de nærmere hensyn bak reglene

2.1 Innledning

Særskilte hensyn vil gjøre seg gjeldende når det er tale om slike lovbestemmelser som gir anvisning på tvangsmidler i avvergende og forebyggende øyemed. Bestemmelsene er resultat av en prosess hvor lovgiver har vurdert og avveiet de bakenforliggende hensynene opp mot hverandre. Allerede tittelen på utvalgsarbeidet i NOU 2004: 6 gir indikasjoner på hvilke sterke motstridende hensyn som gjorde seg gjeldende ved utformningen av de nye reglene, og som vil fortsette å ha betydning når samfunnsmessig vanskelige grenseganger gås opp i relasjon til tvangsmiddelbruk. Den skarpe uenigheten innad i utvalget må altså nødvendigvis sees i lys av området man er på, og at lovendringene bærer i seg kontroversielle aspekter i dagens moderne samfunn.

2.2 Den grunnleggende interesseavveiningen

Grunnleggende sett vil utformingen av slike regler dreie seg om å foreta en interesseavveining mellom de motstående hensyn, hvor særlig hensynet til en effektiv kriminalitetsbekjempelse står mot hensynene til individets rettssikkerhet og personvern for de berørte partene. Tar man et sted uten samtidig å gi et annet, så forskyves balansen og samfunnet vil endres. Hvordan vil jeg komme inn på i det følgende.

2.3 Effektivitetshensyn

Effektivitetshensyn tilsier at prosessreglene blir utformet på en slik måte at de blir et egnet redskap for å avdekke og reagere mot straffbare forhold. Et forsiktig utgangspunkt må være at reglene her gir politiet anledning til å gjøre jobben sin, med de verktøy det til enhver tid måtte kreve. Det bør nemlig være en viss sammenheng mellom de arbeidsoppgavene det alminnelige politi og PST er tillagt, og virkemidlene som står til rådighet ved håndhevelsen.

Den sentrale begrunnelsen bak politiets adgang til å forhindre de aktuelle typene straffbare handlinger, var behovet for effektive metoder i bekjempelsen av grov kriminalitet og synet

på utfordringene i forhold til skadevirkningene av dette.¹⁸ Lovendringene fra sommeren 2005 gav dels tilgang til mer inngripende politimetoder, dels en utvidet adgang til å benytte disse på et tidligere stadium. Ut ifra hensynet til en effektiv kriminalitetsbekjempelse har dette naturlig nok klare positive sider, og det vil medføre gunstige virkninger for samfunnet. Om politiet kan avdekke og forhindre at alvorlige kriminelle handlinger finner sted - vil slik som liv, helse og eiendom bli spart. Det vil være positivt for samfunnet om krenkelser med irreversible skadevirkninger unngås, eller om man hindrer forbrytelser som holder stillingen til organiserte kriminelle miljøers stilling oppe.

Et utgangspunkt for lovendringene var imidlertid at disse *reelt* sett ville effektivisere kriminalitetsbekjempelsen. Det var bare dersom politiet ikke maktet å effektivt forebygge, avverge eller oppklare den aktuelle typen med allerede tillatt tvangsmiddelbruk, at utvidet tvangsmiddelbruk eller innføring av nye tvangsmidler ville kunne bli aktuelt. Ut ifra de motstående hensynene måtte det altså stilles visse kvalitative krav til mulige virkninger av nye regler. Man kan si at tvangsmidlene etter en slik vurdering måtte oppfylle visse krav til effektivitet og egnethet i forhold til de formål man ønsket å oppnå.¹⁹

I det følgende vil jeg se videre på de sentrale hensynene til personvern og rettssikkerhet. Jeg ønsker i denne forbindelse å avklare at selv om begrepene er nært beslektede og sentrale i forhold til utøving av offentlig myndighet, så er det naturlig for meg å anse dem som to størrelser – fremfor at man fortrinnsvis ser personvernet som et underelement av rettsgodene rettssikkerhetsbegrepet beskytter. Dette er nettopp også hovedinntrykket i relasjon til forarbeidenes behandling av reglene, hvor de gjennomgående benyttes side om side med hverandre som en motvekt til altfor vidtgående regler. En måte å forklare forholdet mellom hensynene på, er å si at hvor rettssikkerhetsbegrepet ivaretar verdiriktigheten og rettsriktigheten – har personvernet til formål å beskytte hvert enkelt individ som person.²⁰

¹⁸ Ot. Prp. nr. 60 (2005-2005) øverst i pkt. 6.2.4.

¹⁹ Se eksempelvis Ot.prp. under pkt. 3.4.4.

²⁰ Jon Gisle, 2005, s. 222.

2.4 Personvern hensyn

Kjernen i personvernet må her være retten til en beskyttet sfære hvor individet fritt skal kunne utvikle og utfolde seg, samt å ha sosiale relasjoner - uten å bli utsatt for inngrep i privatlivet fra offentlige myndigheters side. Personvernbegrepet kan brukes som en overordnet betegnelse på beskyttelse av personlig integritet. Ivaretagelse av personlig integritet er dels av vesentlig betydning for oss som enkeltindivider, og dels påvirker dette samfunnslivet generelt – særlig for graden av pluralisme og demokrati. Det er vanskelig å tenke seg et levende demokratisk fellesskap, uten samtidig å ha et sterkt personvern.²¹

Den enkeltes interesse i diskresjon, privatlivets fred og hensynet til et begrenset overvåkningsnivå - er i alle fall sentrale elementer i det sammensatte personvernbegrepet, hvor en interesseavveining alltid vil ligge til grunn på en fundamental måte.²² I dette ligger at personvernet aldri vil kunne gjelde absolutt. Dette var da også lovgivers klare forutsetning under arbeidet med å utforme de aktuelle reglene.

Når hensynet til en effektiv kriminalitetsbekjempelse står på motsatt halvdel i et slikt tilfelle som her, så vil dette reise mer eller mindre dyptgående personvernrettslige problemstillinger – både på grunn av den utvidede adgangen til tvangsmiddelbruk fra et tidligere tidspunkt og den nærmere metodebruken dette åpner for. Spørsmålet blir i hvilken grad slike betenkeligheter må vike for politiets behov for effektive metoder i kriminalitetsbekjempelsen.

Den generelle tendensen gjennom de siste lovrevisjonene på straffeprosessens område, må sies å være at personvern hensyn har måtte vike i større utstrekning enn tidligere, for lettere å kunne oppklare alvorlig og organisert kriminalitet. Dette har blant annet blitt uttalt i forbindelse med lovendringen fra 1999.²³ Når endringsloven fra 2005 nå har trådt i kraft,

²¹ Bygrave, "Personvern etter 11. september" i "Frihet-samtalen fortsetter", 2004.

²² NOU 1997:19 nevner disse interessene ut ifra en "interesseteori" som har vært rådende i norsk personvernteori.

²³ Se Andenæs bind II om endringsloven i 1999, s. 144 og særlig Metodeutvalgets utredning i NOU 1997:15.

kan det heller ikke være særlig tvil om at samfunnsinteressene fra lovgivers standpunkt har veiet tyngre enn slik som hensynet til personvernet.

Bruk av inngripende metoder for å avvergende og forebyggende øyemed, griper inn i den enkeltes private sfære. Et lavest mulig overvåkningsnivå og de andre antatte personverninteressene, innebærer friheter som mange setter høyt. De aktuelle lovreglene innebærer imidlertid nettopp at både det alminnelige politiet og PST har fått utvidet sin adgang til å drive overvåking av borgerne. Det ligger i tvangsmidlenes natur at den enkelte gjerne ikke vil være klar over at man blir overvåket - og det kan videre fremstå som uklart for borgerne hvilke grenser de må overtre eller rom man kan bevege seg i, før inngrep som rammer tett inn på dem vil kunne iverksettes. Dette blir enda mer problematisk jo flere personer i kretsen rundt den mistenkte som kan berøres av tvangsmiddelbruken, om man for eksempel tøyer medvirkerbegrepet i forbindelse med tvangsmidler som teknisk sporing.

Når det gjelder metodebruken i seg selv, vil det være slik at personvern hensynene gjør seg gjeldende med ulik styrke etter hva slags metodeinngrep det dreier seg om. Særlig tungt veier personvern hensyn blant annet ved spørsmålet om romavlytting, og dette ble også tatt hensyn til i lovgivers vurderinger. En målrettet bruk av metodene fremstod som sentralt.²⁴

Økt overvåkning vil medføre at personkretsen rundt den antatt kriminelle også vil stå i fare for å bli omfattet. Alt i alt vil det bli et spørsmål om hvor langt det er hensiktsmessig å gå, når det gjelder å overvåke selv personer som har begått straffbare handlinger tidligere. Et samfunn hvor det ikke er mulig å begå alvorlige former for kriminalitet, kan ikke sies hvile på en demokratisk rettsstats prinsipper – som kjennetegnes ved et visst tillitsforhold mellom staten og borgerne, og alminnelig handlefrihet som sentralt utgangspunkt. Også et demokratisk samfunn har behov for slik som kontroll og etterforskningsmuligheter. Samfunnsformer hvor den alminnelige handlefriheten er så innskrenket og overvåkingen av så omfattende karakter, betegnes gjerne i den alminnelige samfunnsdebatten som ”totalitære diktaturer” eller ”politistater”. Dersom man får kombinasjonen av vage

²⁴ Ot. prp. nr. 60 pkt. 6.2.2.

straffebestemmelser og vage metodehjemler over tid, så kan borgerne med tiden oppleve at de lever i en ”politistat”.²⁵

Om politiet mangler de nødvendige virkemidler for å bekjempe kriminalitet, vil dette på den annen side gi friere tøyler for de kriminelle – og motsvarende følelse av manglende frihet og trygghet hos borgerne ellers. Å fremkalle slike opplevelser av virkeligheten blant borgerne, er nettopp et direkte siktemål bak slik som terrorvirksomhet. Men det vil uansett være en generell følge av økt spillerom for alvorlig kriminalitet. Og i lys av den senere kriminalitetsutviklingen og de bekymringsverdige elementene som der inngår, så er dette heller ikke ønskelig.

Personvern hensyn tilsier at slike inngrep som tvangshjemlene gir anvisning på, ikke skjer uten at dette fremstår som helt nødvendig. Personvern hensynene har således stilt krav til utformningen av inngrepshjemlene. I forarbeidene uttalte Justiskomiteen blant annet om strpl. § 222 d, at personvern hensyn krevde at vilkårene var så klare og tydelige som mulig.²⁶ Dette vil for øvrig også å følge av forutberegnelighetshensyn, et sentralt element i rettsikkerhetsbegrepet og hensyn bak legalitetsprinsippets hjemmelskrav. Uklare og skjønsmessige lovbestemmelser vil som nevnt under de rettskildemessige betraktningene, gjøre det vanskeligere for borgeren å forutsi sin rettsposisjon til enhver tid. Dette bringer oss over i det neste sentrale mothensyn som må tas i betraktning ved utformningen av lovregler om tvangsmidler.

2.5 Nærmere om rettssikkerhetshensyn

Både en lempning i vilkårene for å iverksette tvangsmidler overfor borgerne og det å gi hjemmel for stadig mer inngripende tvangsmidler, har klare rettssikkerhetsmessige betenkeligheter. Uttrykket rettssikkerhet har ikke noe presisert eller endelig avklart innhold. Det brukes dels i en snever forstand - i betydningen av vilkår som er ment å sikre

²⁵ Knut Kallerud, tidsskrift for strafferett, 2006 s. 13.

²⁶ Innst. O. Nr. 113 (2004-2005) pkt. 6.2.

rettsriktighet, og dessuten som ”argumentasjonsbærer” for et standpunkt som ivaretar visse grunnleggende verdier.²⁷

Tradisjonelt har rettssikkerhetsbegrepet først og fremst vært fokusert rundt borgernes krav på beskyttelse av rettsgodene. Kjernen i det klassiske rettssikkerhetsbegrepet har vært å sikre forutberegnelighet og unngå statlige inngrep i den private rettssfære.²⁸ Vernet mot overgrep fra statsmakten vil dermed være et nærliggende perspektiv, og iverksettelse av tvangsmidler står som et alvorlig inngrep ovenfor enkeltindividene. Men som antydnet har det altså vært anført at begrepet må omfatte flere komponenter, og det er derfor introdusert forskjellige betegnelser som ”det klassiske”, ”det formelle”, ”det prosessuelle”, og ”det materielle”. I nyere tid kan man si at det har vært fokus på siktedes krav på en prosess som oppfyller visse minimumskrav, og idealet om at ingen uskyldige skal bli dømt.²⁹ Det har også vært diskutert om begrepet skal omfatte vernet mot å bli utsatt for straffbare handlinger, og dermed at kriminalitetsofrenes interesser ikke i tilstrekkelig grad er blitt hensyntatt.³⁰ En overordnet problemstilling på dette feltet vil i alle fall være hvor langt samfunnet er villig til å gå i å tillate offentlig overvåkning og kontroll for å verne om vår felles ”rettstrygghet”.³¹

Rettssikkerhetsbegrepet har uansett her en side til spørsmålet om hvilke inngrep et individ skal utsettes for, når myndighetene ønsker å finne ut om noe straffbart har funnet sted eller er noenlunde nært forstående.

Ut ifra en rettssikkerhetstankegang kan det hevdes at vernet mot integritetskrenkelser bør være større før enn etter man har begått en straffbar handling. En tidlig inngripen medfører helt tydelig en økt fare for å krenke og kriminalisere uskyldige enkeltpersoner. En ting er at den som har brutt samfunnets normer ved å involvere seg i alvorlig kriminalitet, må finne seg i å bli utsatt for undersøkelser fra myndighetenes side. Da svekkes også ens krav på

²⁷ NOU2004:6 s. 52.

²⁸ Asbjørn Strandbakken, Uskyldspresumsjonen, s. 74.

²⁹ Slik jeg oppfatter Strandbakken.

³⁰ Strandbakken, s. 74.

³¹ Husabø, s. 104.

rettssikkerhet i vid forstand. Annerledes vil det stille seg for den som ennå ikke har kommet så langt, eller som kanskje ikke engang har hatt noe slikt i tankene. På et tidlig stadium i et hendelsesforløp, vil det utad kunne være problematisk å skille forberedelse av straffbar virksomhet fra det som i realiteten kun er forberedelse til helt lovlige aktiviteter. Jo mer man leter med lys og lykte etter bestemte handlingsmønstre, dess mer øker sannsynligheten for å trå feil her i en kompleks virkelighet. Bare i visse tilfelle er det for øvrig slik at forberedelseshandlinger er kriminalisert.

Det blir i alle fall viktig at inngangskriteriene formuleres på en slik måte at metodebruken, i den grad det er mulig, avgrenses til å ramme de som kan mistenkes for å være involvert i alvorlig kriminalitet. I snever forstand vil rettssikkerhet ivaretas ved visse innebyggede rettssikkerhetsgarantier og etterfølgende kontroll i lovens system. Både rettssikkerhetshensyn og personvernens hensyn stiller som nevnt krav til regelutformningen, og særlig viktig er det at misbrukspotensialet reduseres så mye som mulig. Dette krever tilstrekkelige sikkerhetsventiler i systemet, og det er meget viktig at ikke domstolskontrollen blir illusorisk.

2.6 Kostnadmessige hensyn

Kostnadmessige hensyn vil også kunne spille inn når man vurderer spørsmål om iverksettelse av slike tvangsmidler, selv om det ikke på noen måte er kommet i forgrunnen for lovgivers prinsipielle vurdering i forbindelse med reglene. Når overvåkningsadgangen utvides, så vil dette uansett helt opplagt medføre økte kostnader for samfunnet. Et spørsmål vil da mer særskilt være om den økte effektiviteten kan rettferdiggjøre de ressursene man bruker i tilknytning til kriminalitetsbekjempelse. I et utvidet kostnadsbegrep, vil det også være av interesse å ta i betraktning hvilke mangler og mulige feilfunksjoner som kan hefte ved et overvåkningssystem. Dette er noe lovgiver også etter min mening bør forholde seg til, selv om samfunnet i prinsippet har ubegrensede ressurser å ta av. Ser man på en etterforskningsmetode som romavlytting, så vil dette legge beslag på store ressurser som kunne ha vært brukt annerledes. Hensynet til en fornuftig ressursbruk kan imidlertid også

komme inn som moment den konkrete vurderingen av hvilket tvangsmiddel som skal tas i bruk i den enkelte sak, jfr. subsidiaritetskravet i § 222 d, 3. ledd, 1. punktum.

2.7 Oppsummering om lovgivers slutninger

Departementet mente i alle fall at adgangen til å anvende tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet er blitt nødvendig for å kunne trenge gjennom og nøytralisere miljøer som står for alvorlig, samfunnsskadelig kriminalitet. Behovet for å verne samfunnet og den enkelte borger mot enkelte svært alvorlige straffbare handlinger - som grov organisert kriminalitet og terrorhandlinger – ble funnet å veie så tungt at betenkelighetene ved innskrenket rettssikkerhetsvern og personvernet settes til side.³² Lovgiver mener i denne sammenheng å ha oppnådd en fornuftig balanse gjennom lovrettede tiltak med strenge vilkår, rettssikkerhetsgarantier og etterfølgende kontroll for å hindre misbruk.

2.8 Nærmere om hensynene bak skillet mellom avverging og forebygging

Et kjennetegn for reglene i strpl. § 222 d og pl. § 17 d er at de gir anledning til å gripe inn i forkant av den straffbare handling. En slik ”pre-aktiv” straffeprosess reiser som antydning et sett med prinsipielle spørsmål om forholdet til rettsstatens prinsipper og personvernet. Utviklingen i retning av en mer ”pre-aktiv” holdning i pre-aktiv kriminalisering og etterforskning eller forebygging, innebærer et grunnleggende premiss om at dette i sin tur leder frem til en mer effektiv motarbeidelse av kriminalitet.

Når det så gjelder skillet mellom det avvergende og det forebyggende sporet – slik det nå fremstår – synes det å være motivert ut ifra ønsket om å gi PST andre og mer utvidede fullmakter i forhold til det alminnelige politiet. Dette ble begrunnet i PST’s særlige forebyggende behov. Det alminnelige politiet ble av departementet ikke ansett for å ha tilsvarende behov i sin virksomhet. Politimetodeutvalgets flertall gikk så langt som å foreslå at både politiet og PST skulle kunne benytte metoder i to separate spor; som

³² Ot. Prp. Nr. 60 (2004-2005) s. 52.

forebyggende metoder eller etterforskningsmetoder. En slik alminnelig forebyggende linje også for politiet, slo dermed ikke gjennom senere i behandlingen av lovforslaget. Erkjennelsen av at PST sitter med et helt annet behov enn politiet ellers for å kunne innhente informasjon i avvergende og forebyggende øyemed, gjennomsyrrer og ligger bak lovreglene. Dette vil jeg komme nærmere inn på nedenfor i kap. 7 og 8.

Med tvangshjemlene i strpl. § 222 d og politilovens § 17 d har det i lys av utfordringene man står ovenfor, vært ansett som vesentlig å gi vidtgående kompetanse i visse relasjoner - særlig til PST. Men samtidig har det vært viktig å avgrense disse relasjonene på en rimelig presis måte. Hensynet til å gripe inn på et så tidlig tidspunkt som mulig overfor visse kriminelle handlinger, har i alle fall ligget bak reglene.

2.9 Hensynet til folkerettslige forpliktelser – EMK art. 8

Hensynet til våre folkerettslige forpliktelser må også tas i betraktning, selv om lovhjemmel foreligger etter legalitetsprinsippet. Det blir i særdeleshet et spørsmål om hvor langt man kan gå i forhold til menneskerettighetene i å foreta innskrenkninger i retten til respekt for privatlivet. Også etter dette regelsett godtas slike inngrep i utgangspunktet, jfr. EMK art. 8 nr. 1. Utformningen og praktiseringen av disse reglene må imidlertid være i overensstemmelse med EMK art. 8 nr. 2.

Menneskerettsloven fastslår nemlig at EMK, SP og ØSK ”skal gjelde som norsk lov”, og ved motstrid skal ”gå foran” fremfor annen norskprodusert lovgivning, jfr. mrl. § 3 jfr. 2. Dette gir domstolene en rolle i overprøving av lovgivningen, selv om reglene i prinsippet kan oppheves ved senere formell lov. Når det gjelder SP art. 17, så anses denne å gi lite utover det vernet som EMK art. 8 gir. Jeg går derfor ikke nærmere inn på disse reglene her.

3 Forholdsmessighetsprinsippet og nødvendighet

Selv om lovens forutsetninger for anvendelse av et tvangsmiddel ellers skulle være til stede, så er det ikke dermed sagt at det bør eller kan brukes.³³ En generell grunnregel for all bruk av tvangsmidler er således at tillatelse til tvangsmiddelbruk ikke kan gis, dersom anvendelsen av dem vil innebære et uforholdsmessig inngrep overfor den eller de som utsettes for metoden. I juridisk teori blir uttrykket ”tvangsmiddel” brukt når det er tale om en forholdsregel som kan gjennomføres mot vedkommendes vilje.³⁴ Når det gjelder begrepet straffeprosessuelle tvangsmidler, så er dette de tvangsmidler som skjer som ledd i strafforfølgning, jfr. motsetningsvis slik som drukkenskapsarrest etter pl. § 9.

Strpl. § 170 a er en innledende og generell bestemmelse i straffeprosesslovens fjerde del som således sier at straffeprosessuelle tvangsmidler ikke kan brukes ”*når det etter sakens art og forholdene ellers ville være et uforholdsmessig inngrep*”, jfr. 2. pkt. Ved vurderingen av om et inngrep er uforholdsmessig, så rettes oppmerksomheten på metodebrukens virkning for den som utsettes for inngrepet. Vurderingen består i en interesseavveining, hvor inngrepets styrke ovenfor individet, må måles mot nytten tiltakets gjennomføring vil ha for politiet.³⁵

Sentrale momenter i den konkrete og sammensatte helhetsvurderingen, vil generelt være sakens alvorlige karakter, mistankens styrke, hvor stor skade eller påkjenning bruken av tvangsmiddelet vil medføre for den som rammes, i hvilken utstrekning utenforstående rammes og hvor påkrevet forholdsregelen vil være for en oppklaring eller gjennomføring av saken, eller sannsynligheten for at den aktuelle straffbare handlingen vil bli gjennomført dersom man ikke får forhindre den.³⁶ Ved vurderingen av den konkrete tvangsmiddelbruken, vil det være et moment av betydning hvilket tvangsmiddel som i det enkelte tilfellet benyttes. Tvangsmidlene kan jo nettopp variere i forhold til inngripenhet, og dette er en betraktning som ligger bak de skjerpede forholdsmessighetskravene som

³³ Andenæs II s. 148.

³⁴ Andenæs II s. 148 øverst.

³⁵ NOU s. 52.

³⁶ Andenæs II s. 148.

ligger innbakt i henholdsvis strpl. § 222 d. 3. ledd og pl. § 17 d, 2. ledd – se nærmere nedenfor under behandlingen av de materielle vilkårene. Man kan i alle fall uttrykke det slik at forholdsmessighetsvurderingen er relativ i ulike henseende.

Forholdsmessighetsprinsippet må vurderes kontinuerlig, i den forstand at det vil ha betydning både for om tvangsmiddelet overhodet kan tas i bruk, og for hvor lenge det kan anvendes.³⁷ Dette vil bli aktuelt i tilfeller hvor man gjør bruk av tvangsmidler over en viss tidsperiode, jfr. eksempelvis kommunikasjonskontroll.

Vilkåret om forholdsmessighet vil i denne relasjon både gjelde for bruk av tvangsmidler i det avvergende etterforskningssporet, så vel som for forebyggende tiltak - jfr strpl. 170 a og pl. § 17 d. Politiloven har en regel om proporsjonalitet i pl. § 6, men prinsippet er i alle fall inntatt i bestemmelsen selv, jfr. 2. pkt. Det følger av forarbeidene at prinsippet skal forstås på samme måte i begge relasjoner, selv om den konkrete vurderingen selvsagt kan slå ut ulikt i enkelttilfeller.³⁸

Strpl. § 170 a, 1. pkt. innebærer videre en nødvendighets- eller hensiktsmessighetsbegrensning. Selv om tvangsmiddelet ikke utgjør et uforholdsmessig inngrep, er det ikke gitt at "*tilstrekkelig grunn*" til å bruke det, jfr. 1. pkt. Denne begrensningen henger nært sammen med 2. pkt, selv om det er nær sammenheng mellom bestemmelsene.³⁹ Like fullt utgjør dette et selvstendig vilkår ved siden av forholdsmessighetsvurderingen.⁴⁰ Denne vurderingen kan i likhet med bedømmelsen etter 2. pkt, endre seg under sakens gang. Jeg antar at kjerneområdet for bestemmelsen vil være nokså særegne omstendigheter, men dette kan for eksempel slå til dersom tvangsmidlene som brukes i de enkelte saker fremstå som uegnet til å nå det oppsatte formål eller liknende. Det sies vel sjelden noe særlig uttrykkelig om dette, men fremgår gjerne kun kort at det er vurdert. Dette har med krav til avgjørelsen å gjøre.

³⁷ NOU s. 52.

³⁸ Ot. Prp. s. 152.

³⁹ Sml. Rt. 1986 s. 760, Rt. 1988 s. 358.

⁴⁰ Andenæs, s. 149.

4 Forholdet til EMK art. 8.

4.1 Innledning

Rent metodisk kunne man si at forholdet til EMK art. 8 burde ha vært behandlet nærmere i forhold til andre enkeltkapitler som forholdsmessighetsprinsippet og legalitetsprinsippet, som ellers gjelder etter intern norsk rett. Det følger jo av menneskerettsloven at EMK art. 8 er norsk rett, og at reglene ellers skal tolkes i lys av EMK og at dette således blir en del av hjemmelen i forholdet til inngrepets berettigelse. Når jeg velger å behandle dette i et eget kapittel, så er det kun et "fremstillingsmessig" grep. Da det er lovskravet og forholdsmessighet EMK fortrinnsvis vil bli vurdert i forhold til, så har jeg plassert kapittelet like etter den øvrige fremstillingen av disse temaene. Det vil fremdeles behandles på en konkret måte, og samtidig vil jeg få frem hva som er inngrep i privatlivet etter art. 1.

Innføringen av nye tvangsmidler eller en utvidelse av allerede eksisterende tvangshjemler, reiser som antydte visse spørsmål i relasjon til menneskerettighetene og andre folkerettslige forpliktelser. Jeg vil i det følgende se nærmere på hvorvidt lovgiver har overtrådt grensene for hvor langt nasjonale myndigheter kan gå i å godta inngripende politimetoder for å forhindre alvorlige straffbare handlinger. Det er særlig forholdet til EMK art. 8 som må vurderes, i den utstrekning dette griper inn i den personlige integritet. Selv om de norske lovreglene pretenderer å være i samsvar med EMK art. 8, er det ikke dermed sagt at Norge ikke kan bli dømt for konvensjonsbrudd i henhold til bestemmelsen.

4.2 Den nærmere vurderingen av forholdet til EMK art. 8

Det første spørsmålet blir om det foreligger et inngrep i en materiell rettighet som er beskyttet av EMK art. 8 nr. 1, som lyder slik:

"Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and correspondence".

EMK art. 8 verner her etter sin ordlyd altså om retten til privatliv, familieliv, hjem og korrespondanse. Antakelig er det særlig retten til privatliv og korrespondanse som disse reglene kan tenkes å gripe inn i.⁴¹ Retten til privatliv kan imidlertid sees som en samlebetegnelse, som langt på vei favner om de øvrige uttrykkene.⁴² Selv om rettighetene ikke har samme virkeområde, virker det ikke som om er EMD opptatt av å skille skarpt mellom dem.

Det vage og skjønnsmessige begrepet "right to privacy" er i praksis tolket vidt av EMD, og kan ikke defineres uttømmende.⁴³ Slik domstolen har utpenslet det rettslige innholdet, rommer det ganske omfattende personverngarantier i forhold til hva en naturlig språklig forståelse av ordlyden skulle tilsi. Retten til privatliv omfatter direkte inntrengen i private hjem, men verner også mot slik som innsamling av informasjon og hemmelig overvåkning. Man kan tenke seg ulike sfærer rundt den enkelte person, hvor vernet avtar etter som man beveger seg utover i ulike rom. Det er fortrinnsvis overvåkning av private områder som omfattes av bestemmelsen, men det kan også skje krenkelser i offentlige rom hvor vedkommende har innrettet seg på privat samkvem.⁴⁴ Om personer opptrer i det offentlige rom på en slik måte at det er naturlig å ha forventninger om at man kan bli observert av andre, vil vernet være tilsvarende svakere.

EMK art. 8 oppstiller imidlertid ikke absolutte rettigheter. Det avgjørende spørsmålet blir dermed etter bestemmelsens oppbygning, om inngrepet likevel er berettiget etter vilkårene i art. 8 nr. 2. Etter dette må inngrepet ha hjemmel i lov, ha sin begrunnelse i et relevant formål, og dessuten være nødvendig i et demokratisk samfunn.

Tvangstiltakene må for det første være "in accordance with law". I motsetning til det internrettslige legalitetsprinsipp, omfatter det autonome begrepet "law" både skrevne og

⁴¹ Jfr Ot.prp pkt 3.3.

⁴² Aall, s. 169.

⁴³ Se Niemitz vs. Tyskland A 251-B (1992).

⁴⁴ P.G og J.H vs. Storbritannia (Reports of Judgments 2001-1x)

uskrevne rettsregler. Det må i alle fall foreligge et nasjonalt rettsgrunnlag til grunn for inngrepet. Norsk formell lov vil klart være omfattet av lovsbegrepet i EMK.

EMD går i likhet med norsk rett også videre, ved å stille krav til at hjemmelen og vilkårene for inngrepet må være tilgjengelige og oppfylle visse krav til klarhet eller presisjon. Det avgjørende vil således være om man oppfyller de kvalitative hjemmelskravene som EMD har oppstilt. Dette kan sees som en utdypning av en rettssikkerhetsskranke i forholdet til individene – hvor tanken vil være at den enkelte bør ha et rimelig grunnlag for å danne seg et bilde av når et tvangsmiddel kan tas i bruk.⁴⁵

Klarhetskravet ivaretar forutberegnelighetshensyn og sikrer den enkeltes kontrollmulighet. Tilgjengelighet er for sin del også en forutsetning for forutberegnelighet. For lovgiver innebærer klarhetskravet at bestemmelsene ikke må utformes for skjønnsmessig, men derimot må inneha et tilstrekkelig presisjonsnivå. Klarhetskravet vil nok i praksis avpasses etter hvor vidtgående inngrep det dreier seg om. Ved rom - og telefonavlytting har EMD for eksempel stilt krav om klar lovhjemmel.⁴⁶

De aktuelle reglene må her sies å være tilgjengelige for borgerne, blant annet gjennom lovsamlingen. Media kan også spille en rolle i forhold til lovskravet. Lovgiver har imidlertid innført inngrepskriterier som ”rimelig grunn til å tro” i strpl. § 222 d 1. ledd, ”grunn til å tro” i 2. ledd, i § 17 d 1. ledd ”grunn til å undersøke” og i 2. ledd igjen ”grunn til å tro”. Det er også andre skjønnsmessige ord og uttrykk innbakt i lovbestemmelsene, jfr. subsidiaritet osv. Mistankevilkåret er nok uansett det som ville være mest problematisk i forhold til EMK’s lovskrav.

Det er liten tvil om at man ved slike vilkår beveger seg på meget skjønnsmessig grunn. Kriteriet ”grunn til å tro” er dessuten lite velutviklet, noe som gjør det desto vanskeligere å

⁴⁵ Møse, 2002, s. 100.

⁴⁶ Malone mot Storbritannia.

forholde seg til. Det foreligger ingen fast og langvarig praksis for fastleggelsen av kriteriets innhold, som er noe EMD kan tenkes å ha lagt vekt på.

På den annen side kan ikke disse vilkårene sees isolert, men i sammenheng med de øvrige vilkårene i bestemmelsene – med innebyggede rettssikkerhetsgarantier og kontrollordninger. Selv om EMD i liten grad synes å ha tatt stilling til holdbarheten av avgjørelser om tvangsmidler som romavlytting, så vil domstolen typisk legge stor vekt på at det foreligger prosessuelle garantier i regelverket og nasjonale kontrolltiltak.⁴⁷ Det er også grenser for hvor presis lovgiver kan være i utformningen.

Dersom EMD skulle finne at det forelå et lovgrunnlag som oppfylte presisjonskravene, så er inntrykket fra tidligere praksis at EMD som regel vil godta statenes begrunnelse ved behovet for inngrepet.

Når det gjelder de relevante formål som er opplistet i EMK art. 8 nr. 2, er det flere uttrykk som her kan bli aktuelle; slik som *”in the interests of national security”*, eller *”for the prevention of disorder or crime”*. Vilåret om legitime formål må anses for å være nokså uproblematisk i denne sammenheng, når slike hensyn som her gjør seg gjeldende.

Det tredje vilåret består i at inngrepet må være *”necessary in a democratic society”*. Dette er et uttrykk som gjenfinnes i 2. ledd i art. 8-11, og er et typeeksempel på at EMD-praksis har utpenslet innholdet av skjønnsmessige uttrykk - gjennom faste retningslinjer som gjentas og legges til grunn i nye saker innenfor området.⁴⁸ Det vesentlige innholdet er knyttet til tilstedeværelsen av et sterkt samfunnsmessig behov bak inngrepet, nødvendighet og man har utviklet et proporsjonalitetsprinsipp - som går ut på at det må foreligge forholdsmessighet mellom middelet og det formålet som søkes oppnådd.

⁴⁷ Se Klass-saken, avsnitt 50.

⁴⁸ Helt siden *Silver and others v. The United Kingdom*, dom av 25. mars 1983, Series A-61 har EMD holdt seg til retningslinjer bestående av 4 punkter, blant annet at unntaksbestemmelser skal tolkes restriktivt.

Et sentralt eksempel på at EMD har vurdert vilkåret ”*necessary in a democratic society*”, er plenumssaken som omtales som ”Klass-saken”. Saken angikk temaet overvåkning, og domstolen tok standpunkt til avveiningen mellom samfunnets og individets interesser. Her ble det anført at tyske regler om kontroll av brev, post og telekommunikasjoner var stridende mot konvensjonen, i og med at myndighetene ikke hadde plikt til å informere personer som var gjenstand for slik kontroll om når tiltaket var opphørt. Det var heller ikke domstolskontroll med slike inngrep etter tysk rett. Det avgjørende spørsmålet var her om tiltaket var nødvendig i et demokratisk samfunn.

Domstolen fastslo at hemmelig overvåkning på en slik måte som her var skjedd, unntaksvis kan anses som nødvendig - fordi samfunnet ble utsatt for slik som terrorisme. Det legitime formålet bak inngrepene var å sikre rikets sikkerhet og å forebygge uorden og kriminalitet. Et visst skjønnsmessig spillerom måtte innrømmes lovgiver, men dette var ikke ubegrenset. Det ble oppstilt et krav om garantier mot misbruk, og foretas en konkret vurdering av ordningen. Relevante momenter ble blant annet angitt å være arten, omfanget og varigheten av kontrolltiltakene, grunnlaget for dem, om nasjonale prøvningsinstanser forelå og hvilke myndigheter som hadde kompetanse til å iverksette tiltak. Det ble ikke konstatert krenkelse fordi personer som var utsatt for hemmelig overvåkning, ikke ble informert om dette på et senere tidspunkt. Grunnen var at dette kunne avsløre de hemmelige tjenesters arbeidsmetoder, og dette hadde også en side til kildene. At det ble foretatt administrativ kontroll ble heller ikke funnet i strid med EMK. Den tyske loven oppstilte uttømmende vilkår for å beslutte overvåkning, og fastsatte saksbehandlingsregler for beslutningen.⁴⁹

Saken kan være et eksempel på at skjønnsmarginen, som ligger implisitt i dette hovedvilkåret, er vid på slike områder som oppgavens tema berører. Dette vil nok i stor utstrekning gjelde både generelt innenfor kriminalitetsbekjempelsens område, og mer spesielt hensynet til rikets sikkerhet og ytre farer.⁵⁰ Klass-saken kan også stå som et

⁴⁹ Se Møse s. 407 om avgjørelsen.

⁵⁰ Klass vs. Tyskland.

eksempel på at EMD for en stor del ser om hjemmelen i tilstrekkelig grad oppstiller visse rettssikkerhetsgarantier, selv for den mer inngripende metodebruken.

Kriteriet om et tvingende, samfunnsmessig behov innebærer etter praksis at terskelen ligger under det uunnværlige – men samtidig kreves det mer enn at tiltaket bare er ønskelig eller nyttig i kriminalitetsbekjempelsen.⁵¹ Det er altså ikke tilstrekkelig med metoder fordi de er ”kjekt å ha”. Hvis man ser dette i sammenheng med EMD’s skjønnsmargin og aksept av slike formål som ligger bak også disse reglene, antar jeg at det ikke vil finnes overtredelse på dette punkt.

Det som kanskje særlig kan være mest problematisk her, er proporsjonalitetskravet. Her kan det godt tenkes at EMK stiller opp snevrere grenser for proporsjonalitet, i forhold til det som følger av norsk intern rett ellers.

I overført betydning vil kravet om proporsjonalitet innebære at det bak lovgrunnlaget må foretas en interesseavveining - mellom samfunnsbehovet om å forhindre alvorlig kriminalitet ved bruk av inngripende og avanserte tvangsmidler, og hensynet til vernet om borgernes privatliv og forventninger til ikke å bli overvåket. Det må ved vurderingen tas hensyn til både den mistenkte, så vel som tredjepersoner som kan rammes av tiltaket. I den utstrekning det er tale om ”skjulte” inngrep som den tiltaket retter seg mot ikke underrettes om, vil blant annet en domstolsprøving kunne avdempe de rettsikkerhetsmessige betenkelighetene – jfr. uttrykket ”retten kan” i strpl. § 222 d og pi. § 17 d.

Vi ser videre at staten har sterke interesser på den ene siden, mens tvangshjemlene på den annen side ut ifra mindre strenge vilkår åpner for til dels meget inngripende og personvernkrekkende tiltak. Selv om man ved forebygging kan gripe inn på et fremskutt tidspunkt, så vil dette ha sin motvekt i interessene bak inngrepet. Har man slik som hensynet til rikets sikkerhet på den ene siden, vil dette ha betydning for hva man kan godta ved krav til inngrepshjemmelen. EMD vil nok være forsiktig med å overprøve den norske

⁵¹ Handyside v. UK.

ordningen, når lovgiver har gått gjennom denne lovgivningsprosessen på forhånd - hvor de motstående hensyn er så nøye vurdert og avveiet. Dette gjelder både for hva angår forebygging og avverging. Det sentrale må være at det norske lovverket er bygget slik opp at det inneholder flere rettssikkerhetsgarantier og kontrollfunksjoner.

Den konkrete anvendelsen av tvangsmidlene må også være i tråd med kravet om forholdsmessighet. I denne sammensatte vurderingen vil det etter praksis være av betydning hvem som konkret rammes av inngrepet; herunder om det kun rammer den som med god grunn kan mistenkes for forberedelse eller begått kriminalitet.⁵² Politimetodeutvalget trekker frem momenter som inngrepets art og styrke, krav til saksbehandlingen og hvem som har personell kompetanse til å fatte en beslutning om bruk av den aktuelle metodebruken. Dessuten fremheves også hvilket kriminalitetskrav som oppstilles i bestemmelsene og alvorligheten av den straffbare handling.⁵³

Det norske lovverket inneholder rettssikkerhetsgarantier med et tilsvarende krav til forholdsmessighet, som vil få betydning ved stillingtagen til den konkrete metodebruken, jfr. strpl. § 170 a og pi. § 17 d, 2. ledd. Norsk rett opererer samtidig med skjerpede forholdsmessighetskrav ved særlig inngripende metodebruk.

Departementet mener at de aktuelle bestemmelsene ligger godt innenfor de rammene våre folkerettslige forpliktelser trekker opp. Det er pekt på at inngrepskriteriene er gitt en mest mulig presis utformning og at det er etablert gode kontrollordninger.⁵⁴ Men dersom utviklingen går i retning av at man griper inne med stadig mer inngripende tiltak, på stadig tidligere tidspunkt – så vil EMD antakelig sette foten ned på et eller annet tidspunkt.

⁵² Texeira de Castro mot Portugal (Klagesak nr 25829/98).

⁵³ NOU 2004:6 s. 40.

⁵⁴ Ot. prp. nr. 60 (2004-2005) s. 24.

5 Innledende om etterforskning og forebygging

Man kan dele politiets virksomhet inn i den etterforskende og forebyggende virksomhet. Skillet har betydning i flere relasjoner, slik som metodevalg, overordnede ansvarsforhold for virksomheten med Justisdepartementet og Politidirektoratet på den ene side, samt påtalemyndigheten sammen med riksadvokaten på den annen side.

Etterforskningsbegrepet kan avgrenses etter to linjer, dels vertikalt mot virksomhet med et annet formål og dels horisontalt i forhold til når etterforskning kan iverksettes. Formålsbetraktninger vil antakelig i begge relasjoner spille en sentral rolle⁵⁵, og etterforskning er en formålsstyrt virksomhet, jfr. strpl. § 226. Man skiller mellom rettslig og utenrettslig etterforskning, avhengig av om domstolene får en rolle eller ikke i etterforskningen. Ved å fastlegge etterforskningsbegrepet, så går man samtidig opp grensesnittet mot forebyggende arbeid.

Samtidig følger det av pl. § 1, 2. ledd at et sentralt formål for politiet er *”å fremme og befeste borgernes rettssikkerhet, trygghet og alminnelig velferd for øvrig”*. Politilovens § 2 nr. 2 pålegger i denne henseende politiet å forebygge kriminalitet. Forebyggende arbeid som nevnt i pl. § 2 nr. 2 er noe som tidsmessig ligger i forkant av etterforskningen, og formålet vil her være et annet enn det etter strpl. § 226. Siktemålet er å hindre at straffbare handlinger finner sted.

Et eksempel på forebyggende arbeid vil være såkalt ”strategisk kriminaletterretning”, dvs. innhenting av generelle opplysninger om kriminalitetssituasjonen.⁵⁶ Når politiet holder seg orientert om situasjoner og miljøer hvor man rent generelt går ut ifra at straffbare handlinger finner sted, uten at det foreligger mistanke om konkrete straffbare forhold – må holdes utenfor etterforskningsbegrepet. En annen sak er at grensen mot etterforskning kan

⁵⁵ Auglend, Mæland, Røsandhaug, 2002, s. 69.

⁵⁶ Tor-Geir Myhrer, tidsskrift for strafferett, 2001.

være vanskelig å trekke, og man kan se en glidende overgang uten at det treffes en formell beslutning om å komme i gang med etterforskningen.⁵⁷

Skillet mellom etterforskning og forebygging ble viet oppmerksomhet i politimetodeutvalget. Det fikk imidlertid ikke den tilsiktede betydningen som etter flertallets forslag, jfr. pkt. 2.8. Her ønsket man ved siden av en alminnelig forebyggende linje, å operere med gjerningstidspunktet som tidsmessig skjæringstidspunkt. Det som står videre, er imidlertid fraksjonen Kvande sitt syn, som er i overensstemmelse med det departementet uttalte og riksadvokatens rundskriv nr. 3/1999. Det betyr at det er formålet som er styrende for om virksomheten er etterforskning eller forebygging, men ikke det kompliserende hovedformålet som flertallet la til grunn i en sammenheng. En del av bakgrunnen for uenigheten, var nettopp hva som nærmere lå i strpl. § 224's uttrykk.

Strpl. § 224 gir anvisning på vilkår for at etterforskning kan settes i verk, nærmere bestemte når det er "*rimelig grunn til å undersøke*" om det foreligger et straffbart forhold.⁵⁸ I den skjønnsmessige vurderingen ligger momenter som saklighet, proporsjonalitet og sannsynlighet.⁵⁹

Ved innføringen av den nye strpl. § 222 d om tvangsmidler i avvergende øyemed, kan man si at grensen mellom etterforskning med hjemmel i strpl. og "kriminaletterretning" har blitt vanskeligere å trekke. Det jeg vil fokusere på i det følgende, er at grensen mellom etterforskning og forebygging aktualiseres i sporvalget mellom etterforskning med hjemmel i strpl. § 222 d og forebygging i § 17 d.

⁵⁷ Hov, s. 44-45.

⁵⁸ Ot.prp. s. 43.

⁵⁹ Riksadvokatens rundskriv nr.3 1999, ot.prp. s. 43.

6 Bruk av straffeprosessuelle tvangsmidler i avvergende øyemed, strpl. kap 17 B

6.1 Innledning og rettslig plassering

Et fellestrekk ved hjemlene til tvangsmidler som allerede forelå på tidspunktet for lovendringen, er at de som regel først kan tas i bruk ved *skjellig grunn til mistanke* om at man har begått en forbrytelse med en nærmere angitt strafferamme. Dette er et gammelmodig og flertydig uttrykk, som etter praksis innebærer et krav om sannsynlighetsovervekt for at den straffbare handling finner eller har funnet sted.⁶⁰ Etter de tidligere hjemlene kunne imidlertid ikke tvangsmidlene anvendes før den straffbare handlingen mest sannsynlig var gjennomført. Slik sett manglet politiet muligheten til å forhindre at handlingene ble påbegynt eller fullført. At man ikke kunne avverge en straffbar handling allerede under forberedelsen, måtte imidlertid sees med den nyanse som fulgte av kriminalisering av forberedelseshandlinger og at adgangen til tvangsmidler fremskytes i takt med dette.

Før lovendringen kunne det på denne bakgrunn være en større fare for at politiet la eksisterende lovhjemler for etterforskning ”på strekk” - til bruk i det som reelt sett var forebyggende eller avvergende arbeid, og således skape en slags fiktiv eller oppkonstruert etterforskning. De manglende virkemidlene medførte også en risiko for misbruk av selve de foreliggende metodene.⁶¹

Terskelen for å ta i bruk tvangsmidler har nå blitt senket, og kriteriet om ”*skjellig grunn til mistanke*” er blitt forlatt på dette konkret avgrensede område. Politiet kan etter de aktuelle lovendringene altså gripe inn, selv om slik skjellig grunn til mistanke ikke er etablert.

Når det nærmere gjelder strpl. kap 17 b, er kapittelet plassert i lovens fjerde del som omhandler ”*Tvangsmidler*”. Overskriften i kapittelet gir nærmere anvisning på at det her dreier seg om bruk av nettopp tvangsmidler ”*for å avverge alvorlig kriminalitet*”. Med dette avvergende siktemål, gir bestemmelsen i § 222 d både politiet og politiets

⁶⁰ jfr. den grunnleggende avgjørelsen av Høyesteretts Kjæremålsutvalg i Rt. 1993 s. 1302.

⁶¹ Ot.prp. pkt 5.2.5.

sikkerhetstjeneste hjemmel til på visse vilkår å anvende nærmere bestemte tvangsmidler ”som ledd i etterforskning”, jfr. 1. og 2. ledd. De nye reglene innebærer altså en utbygging av etterforskningssporet i avvergende øyemed.

Hovedformålet med § 222 d er ifølge forarbeidene å gi politiet et klart lovmessig grunnlag for å anvende selv de mest inngripende etterforskningsmetodene i saker hvor dagens hjemler for bruk av tvangsmidler ikke er anvendelige, men hvor det er av stor betydning å avverge en straffbar handling.⁶² Ved hjelp av denne hjemmelen, kan politiet innhente informasjon med sikte på avverging. Utgangspunktet om at tvangsmidler er noe som benyttes etter at en straffbar handling har funnet sted, eller eventuelt mens den er i ferd med å bli begått – må modifiseres noe etter den nye hjemmelen i § 222 d. Dette måtte nødvendigvis også medføre tilpasninger i forhold til grunnvilkårene, se særskilt kriminalitetsvilkåret og mistankevilkåret.

I det følgende vil jeg behandle hvilke materielle og formelle vilkår som oppstilles for å anvende tvangsmidler i avvergende øyemed. De materielle vilkår er de vilkår som stilles i relasjon til det faktiske grunnlaget for å iverksette tvangsmidler. Formelle vilkår regulerer derimot avgjørelseskompetansen, samt hvilken form og fremgangsmåte som benyttes.

Dette kapittelet vil først dreie seg om den avvergende virksomheten som drives i regi av det alminnelige politiet, og deretter for PST. Jeg har lagt oppgaven strukturelt opp etter forarbeidenes oppbygning.

6.2 Anvendelse av tvangsmidler i regi av politiet

6.2.1 Materielle vilkår for anvendelse av tvangsmidler

6.2.2 Nærmere om etterforskningskravet

Som antydnet ovenfor, dreier denne delen av oppgaven seg om en bestemmelse i straffeprosessloven som åpner for bruk av tvangsmidler *under etterforskning*. I dette ligger

⁶² Ot. Prp. nr. 60 (2004-2005) pkt. 6.2.4.

ifølge forarbeidene et vern mot at hjemmelen blir brukt i utrengsmål⁶³. Det følger av strpl § 224, 1. ledd at etterforskning kun skal foretas i situasjoner hvor det er ”rimelig grunn til å undersøke” om det foreligger et straffbart forhold. Dette vilkåret må være oppfylt for at tvangsmidler skal kunne tas i bruk i avvergende øyemed. Etterforskningskravet sikrer ifølge forarbeidene et minimum av tilknytning mellom den metodebruken er rettet mot, og mulige straffbare forhold.⁶⁴

Det kan tenkes ulike typesituasjoner i forhold til etterforskningskravet. Vilåret vil eksempelvis være oppfylt når det allerede pågår etterforskning mot en person i en sak som nevnt i 1. ledd a b eller c, og at en så får holdepunkter for at vedkommende kommer til å begå en handling som rammes av et av de oppregnede straffebudene. Også når opplysninger tilflyter politiet som ledd i annen etterforskning, vil dette omfattes. Dersom politiet får opplysninger uavhengig av en pågående etterforskning, så vil man i det minste kunne sette i verk etterforskning på grunnlag av disse opplysninger. Bruk av tvangsmidler etter § 222 d vil også i disse tilfellene utgjøre ledd i etterforskning, da det nettopp i slike tilfelle vil være rimelig grunn til å gå i gang med dette.

Utover å angi det overordnede og metodiske poenget, så har etterforskningsvilkåret antakelig en liten selvstendig betydning ved siden av de øvrige grunnkravene i bestemmelsen.

6.2.3 Kriminalitetskravet

En adgang til å iverksette inngripende metoder uten at det foreligger sannsynlighetsovervekt for at noen hadde gjort noe straffbart, har klare betenkeligheter ved seg. Det ble således fremholdt som ønskelig fra departementets side, at metodebruken var mest mulig målrettet i forhold til de forbrytelseskategoriene som var viktigst å avverge.⁶⁵ Kriminalitetskravet som oppstilles, innebærer derfor at det må foreligge mistanke om at det vil bli begått *straffbare handlinger av en viss alvorlighet*. Dette kunne nettopp ikke

⁶³ Ot. prp. Pkt 6.2.4.

⁶⁴ Ot.prp s. 52.

⁶⁵ Ot.prp. Pkt. 6.2.4.

utformes på en måte som kun ivaretok hensynet til en effektiv samfunnsbeskyttelse, men lovgiver anla et bredere perspektiv der det særlig også ble sett hen til personvern hensyn. Interessen i et begrenset overvåkningsnivå og hensynet til at en mest mulig avgrenset personkrets skulle rammes av metodebruken, tilsa et strengt kriminalitetskrav. Til en viss grad måtte dette gå på bekostning av at man utelukket situasjoner med reelt behov for tvangsmiddelbruk.

Strpl. § 222 d, 1. ledd litra a-c gir anvisning på hvilke handlingsmønstre som kan avverges med grunnlag i bestemmelsen.

Et sentralt formål var ifølge departementet å gjøre politiet bedre i stand til å avdekke planer om forbrytelser med uopprettelige skadevirkninger. Det mest ekstreme eksempel på dette vil være terrorhandlinger, hvor de samfunnsmessige skadene potensielt kan bli meget omfattende. Det følger således av 1. ledd litra a, at retten kan gi tillatelse til å bruk av tvangsmidler for det tilfelle at det er rimelig grunn til å tro at noen kommer til å begå en terrorhandling, jfr. § 147 a 1. eller 2. ledd. Om det er grunn til å tro at noen vil utføre en handling med en slik alvorlighetsgrad, vil samfunnsinteressene i avverging være meget tungtveiende og kunne rettferdiggjøre sterke virkemidler. Forbund om å avverge en terrorhandling kan derimot ikke avverges med hjemmelen i denne bestemmelsen, jfr. § 147, 3. ledd og politiet kan med andre ord ikke anvende tvangsmidler i slike situasjoner.

Etter litra b kan tvangsmidler videre anvendes når det er rimelig grunn til å tro at noen vil begå forsettlig eller overlagt drap (§ 233), grovt ran (§ 268, 2. ledd jfr. 267), eller en særlig grov narkotikaforbrytelse (§ 162, 3. ledd). Men tvangsmidler kan bare benyttes hvis også tilleggsvilkåret om at virksomheten er ledd i en organisert kriminell gruppe er oppfylt, jfr. henvisningen til § 60 a. Dersom det for eksempel skulle være grunn til å tro at en person som er del av et organisert ransmiljø planlegger nye grove ran som ledd i gruppens virksomhet, vil retten kunne gi politiet tillatelse til å bruke romavlytting for å se om det er grunnlag for mistanken. Det vil imidlertid stille seg annerledes for en tidligere ustraffet

person uten slik forbindelseslinjer. Lovgiver har her ment at førstnevnte med slik tilknytning ikke har samme krav på beskyttelse mot overvåkning som personer ellers.⁶⁶

Videre fastslår litra c at tvangsmidler dessuten kan brukes hvor det er grunn til å tro at noen vil begå et drap som ledd i motarbeidelsen av rettsvesenet, jfr. strl. § 132 a. Alternativet blir aktuelt når noen kommer med drapstrusler mot aktører i straffesakskjeden, og tvangsmidlene vil brukes for å klarlegge om det ligger alvor bak trusselen.

Avgjørende vil etter bestemmelsen være om det foreligger grunn til å tro at vedkommende vil overtre den objektive gjerningsbeskrivelsen i vedkommende straffebud. Straffrihet som følge av reglene i § 44 og § 46, skal det sees bort ifra. Det er dessuten uten betydning om man er strafferettslig utilregnelig av andre årsaker, eller mindreårig for eksempel. Det bør nok imidlertid være grunn til å tro at man vil handle med forsett eller hensikt i tillegg, selv om det i utgangspunktet ikke skal tas i betraktning skyld.

Lovens system er at kriminalitetskravet er det samme, uavhengig av hvilke tvangsmidler det er tale om å anvende. Her må man imidlertid se linjen til forholdsmessighetsvurderingen, når domstolene i konkrete saker skal ta stilling til om metodebruken innebærer et uforholdsmessig inngrep, jfr. strpl. § 170 a.⁶⁷ Romavlytting er typisk et mer inngripende tiltak enn skjult fjernsynsovervåkning på offentlig sted, og dette vil ha betydning i vurderingen.

6.2.4 Mistankekravet

Det understrekes i § 222 d, 1. ledd at det må være ”*rimelig grunn til å tro*” at noen kommer til å begå visse nærmere angitte straffbare handlinger, før politiet kan ta i bruk tvangsmidler som nevnt i strpl. kap 15, 15 a, 16, 16 a og 16 b. Formuleringen gir uttrykk for

⁶⁶ Ot. prp. nr. 60 (2004-2005) s. 66-67

⁶⁷ Ot.prp nr. 60 (2004-2005) s. 67.

bestemmelsens mistankekrav, men likevel slik at dette er senket i forhold til hva som ellers har vært vanlig etter straffeprosesslovens tvangshjemler.

Mistanke-begrepet er som antydnet benyttet som del av det faktiske grunnlaget for anvendelse av de straffeprosessuelle tvangsmidler. Trass i uttrykkets grunnleggende betydning, så finnes det ingen legaldefinisjon av det nærmere innholdet i straffeprosessloven. I juridisk teori er det gjerne forklart slik at det må foreligge en *objektiv* sannsynlighet *av en viss styrke* for at den inngrepet er rettet mot, var skyldig i en straffbar handling.⁶⁸

I denne sammenheng vil vilkåret for det første bety at mistanken må ha en viss bevismessig forankring i *objektive holdepunkter*. Dette må her innebære et krav om at mistanken er begrunnet i omstendigheter som erfaringsmessig skaper sannsynlighet for at vedkommende vil begå den aktuelle straffbare handlingen.⁶⁹ Slike holdepunkter vil typisk kunne være vitneforklaringer, dokumenter eller andre bevis som indikerer at noen har planer om å begå en slik handling. En subjektiv antakelse om at "*han der er sikkert i stand til litt av hvert*" eller at vedkommende "*så luguber ut*", er altså ikke nok.

I tillegg må det foreligge *en viss sannsynlighet* for at handlingen vil bli begått.⁷⁰ Noe krav om sannsynlighetsovervekt er det på den ene side ikke, og listen ligger da som antydnet lavere enn etter gjeldende tolkning av uttrykket "*skjellig grunn til mistanke*". En teoretisk risiko er på den annen side heller ikke tilstrekkelig.⁷¹ Vilkåret må trolig forstås på samme måte som de tilsvarende uttrykkene i strpl. § 222 a og c. Hensynet til forutberegnelighet og konsekvens i straffeprosessloven underbygger dette ved likeartet begrepsbruk. Om den tvangsmiddelbruken retter seg mot tidligere har begått handlinger av samme eller liknende art som den handlingen som søkes avverget, så vil dette etter forarbeidene ofte stå sentralt i sannsynlighetsvurderingen.

⁶⁸ Hov s. 188.

⁶⁹ Sml. Hov om "skjellig grunn til mistanke" s. 49.

⁷⁰ Ot.prp. s. 148.

⁷¹ Sml. Rt. 2004 s. 988 om det tilsvarende uttrykket i strpl. § 222 a – presisering av tidligere rettstilstand.

Formuleringen ”rimelig” kom inn under Justiskomiteens behandling av saken, fordi man mente at det forelå behov for en ytterligere klargjøring av kriteriet ”grunn til å tro”. Justiskomiteen understreket i denne sammenheng viktigheten av at det skulle være klare og tydelige vilkår i loven, for å ivareta personvern hensyn og gjøre domstolskontrollen mer effektiv. Tilføyelsen innebar visstnok krav til saklighet, sannsynlighet og forholdsmessighet. Den nåværende formuleringen betyr imidlertid ikke noe strengere krav enn passusen ”grunn til å tro”, og dette er således ingen realitetsendring i hva som skal til for å oppfylle vilkåret. Det er vel heller et mer pedagogisk siktemål som ligger til grunn, og en synliggjøring av at ikke enhver grunn er tilstrekkelig grunn til å iverksette tvangsmidler i avvergende øyemed.

6.2.5 Ytterligere krav til indikasjon og subsidiaritet

Både utvalget og departementet mente at man skulle begrense metodebruken til tilfeller hvor det kan påvises et konkret behov for tvangsmidler. Derfor fastslår 3. ledd at tillatelse bare kan gis dersom det ”må antas” at tvangstiltaket ”vil gi opplysninger av vesentlig betydning for å kunne avverge handlingen og at avverging ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort”. Bestemmelsen gir uttrykk for et indikasjonskrav og subsidiaritetskrav. De to selvstendige vilkårene samsvarer i og for seg med to elementer i den generelle forholdsmessighetsvurderingen, og vurderingstemaene glir i noen grad over i hverandre.

Uttrykket ”må antas” innebærer at det må foreligge mer enn en ren formodning for at inngrepet vil fremskaffe opplysninger av vesentlig betydning, samt at avverging ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort.⁷² Uttrykket er også brukt andre steder i straffeprosessloven, sml. § 216a, 3. ledd og § 216 c. Etter juridisk teori innebærer det her at det ut ifra objektive kriterier er mulig å konstatere en viss sannsynlighet for resultat.⁷³ Heller ikke dette uttrykket innebærer imidlertid noe krav om sannsynlighetsovervekt. Selv om en bestemmelse som § 216 c har tilsvarende krav, er det uansett slik at bestemmelsen ikke fokuserer på avverging, men hjemler bruk av tvangsmidler med sikte på oppklaring.

⁷² Ot. prp. nr. 60 (2004-2005) s.67.

⁷³ Bjerke/Keiserud I 2001 s. 743.

Subsidiaritetskravet fremgår av kravet om at tillatelse til bruk av tvangsmidler om avverging ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort. Meningen var å tydeliggjøre at et tvangsmiddel i utgangspunktet bare kan tillates benyttet når de mindre inngripende metoder ikke anses tilstrekkelig. Dette gir uttrykk for et slags ”mildeste inngreps prinsipp” hvor rettsanvenderen skal se hen til om alternative tvangsmidler er aktuelle å benytte seg av. Hensynet til en fornuftig rettsanvendelse vil imidlertid også være et relevant moment i vurderingen.

6.2.6 Et skjerpet krav til forholdsmessighet

Visse tvangsmidler er mer inngripende enn andre. Tillatelse til å anvende tvangsmidler som nevnt i §§ 200 a, 202 c, 216 a og 216 m, kan etter bestemmelsens 3. ledd 2. pkt bare gis når ”*særlige grunner*” tilsier det. Dette er et tilleggsvilkår utover den alminnelige grunnregel om forholdsmessighet, for de særlig integritetskrenkende tvangsmidlene. Vurderingen blir ikke forskjelligartet fra den vurderingen som skal foretas med hjemmel i strpl. § 170a, men er ment å synliggjøre at listen ligger høyere for disse tvangsmidlene.

6.3 Politiets sikkerhetstjeneste og de avvergende tvangsmidler

Behovet for PST til å kunne bruke tvangsmidler i større utstrekning enn tidligere, ble ved lovendringen dekket gjennom to nye sett lovhjemler. Den ene siden av dette fremgår av strpl. § 222 d, ved PST’s adgang til å avvergende tvangsmidler som ledd i etterforskning. I tillegg til de fullmakter politiet i sin alminnelighet har etter strpl. § 222 d, 1. ledd, har PST nemlig også hjemmel til avvergende metodebruk ved de nærmere bestemte straffbare handlinger som nevnt i 2. ledd.

De øvrige vilkårene som er gjennomgått tidligere i kapittelet – med unntak av kriminalitetskravet, vil også gjelde for PST. Dette vilkåret er imidlertid utformet på en annen måte i denne henseende. Sakstypene hvor tvangsmidlene kan anvendes, er betydelig mer omfattende enn for politiet for øvrig. I tillegg gjelder det skjerpede krav for anvendelse av tvangsmiddelet romavlytting.

6.3.1 Kriminalitetskravet

I strpl. § 222 d bokstav a-d oppregnes hvilke kriminelle handlinger som PST skal kunne avverge ved hjelp av tvangsmidler. På bakgrunn av de særlige hensyn som gjør seg gjeldende i tilknytning til PST's virksomhet, gis det her anvisning på et bredere sett av straffbare handlinger enn det som gjelder for politiet for øvrig. Ifølge forarbeidene tilsa imidlertid hensynet til personvern og rettssikkerhet, at tvangsmiddelbruken ikke kunne strekkes så vidt til å anvendes ovenfor alle de oppgavene som PST er tillagt i medhold av politilovens § 17 b.⁷⁴ Dette måtte avgrenses til å forhindre de mest alvorlige straffbare handlingen som hører inn under PST sitt anvendelsesområde. Hensynet til sammenhengen i regelverket tilsa videre at de straffbare handlingene som skal kunne forebygges utenfor etterforskning etter § 17 d, også skal kunne avverges etter § 222 d.

Etter 2. ledd *bokstav a* kan retten gi tillatelse til å ta i bruk tvangsmidler, i tilfeller der det er grunn til å tro at noen kommer til å begå en straffbar handling som angitt i strl. §§ 83, 84, 86, 86 b, 88, 90, 91, 91 a, kapittel 9, 104 a 1. ledd 2. pkt eller 2. ledd, jfr. 1. ledd 2. pkt, 147 a 3. ledd, 147 b, 152 a eller 153 a. Dette omfatter altså alt ifra de mest alvorlige straffbare handlinger mot statens selvstendighet og sikkerhet etter strl. kap. 8 med en høy strafferamme, ulovlig etterretningsvirksomhet med utstrakt grad av profesjonalitet, straffbare handlinger mot norsk statsforfatning og statsoverhode etter kap 9, de groveste tilfellene av overtredelse etter § 104a, forbund om å begå terrorhandling og terrorfinansiering etter § 147 a 3. ledd og § 147 b, til spredning av masseødelegglesesvåpen etter § 152 a flg.

Etter 2. ledd *litra b* kan retten gi tillatelse til tvangsmiddelbruk hvor det er grunn til å tro at noen kommer til å begå handlinger i strid med lov om kontroll med eksport av strategiske varer, tjenester eller teknologi § 5. Bestemmelsen setter straff for forskjellige overtredelser av loven, og lovgiver ser alvorlig på denne typen virksomhet som utføres av profesjonelle aktører i et miljø det kan være vanskelig å trenge inn i.

⁷⁴ Ot. prp. s. 128.

2. ledd *litra c* gir anvisning på at retten kan gi tillatelse til bruk av tvangsmidler, hvor det er grunn til å tro at noen kommer til å begå en straffbar handling etter §§ 148, 149, 150, 151, 151 b, 152, 152 b, 153, 154, 154 a eller 159. Det dreier seg om bestemte grove straffbare handlinger, som dessuten etter tilleggsvilkåret i bestemmelsen ”*begås med sabotasjehensikt*”. Sabotasjebegrepet skal ifølge forarbeidene tolkes på samme måte som i politiloven § 17 b første ledd nr. 5 første alternativ og i sikkerhetsloven § 3 nr. 4. Med uttrykket menes ødeleggelser eller liknende skadeverk som utføres av eller for en fremmed stat, organisasjon eller gruppering som ledd i en sikkerhetspolitisk strategi.⁷⁵ Dette utelukker organisasjoner eller enkeltpersoner som handler på eget initiativ. Hovedhensikten er å skade eier eller bruker økonomisk, politisk eller militært ved å sette et objekt eller en virksomhet ut av funksjon.⁷⁶ Begrepet sees her i forhold til en katalog av allmennfarlige forbrytelser, der slik hensikt kan tenkes å foreligge.

Retten kan dessuten etter *litra d* gi tillatelse til bruk av tvangsmidler, når det er grunn til å tro at noen kommer til å begå en handling som rammes av strl. §§ 222, 223, 227, 229, 231 eller 233 – og med det kvalifiserende vilkår at disse alvorlige voldshandlingene eller truslene må rette seg ”*mot medlemmer av Kongehuset, Stortinget, regjeringen, Høyesterett, eller representanter for tilsvarende organer i andre stater.*”

6.3.2 Skjerpet krav for PST ved romavlytting

Det følger av § 222 d, 3. ledd, 3. pkt, at PST bare kan gis tillatelse til å foreta romavlytting etter strpl. § 216 m når det er grunn til å tro at noen kommer til å begå en handling som rammes av strl. §§ 90, 91, 91 a, 147 a, 152 a eller 153 a. Lovgiver har vurdert dette som en særlig integritetskrenkende etterforskningsmetode sammenliknet med visse andre tvangsmidler, og bruken er dermed forbeholdt straffbare handlinger som samfunnet har et særlig ønske om å komme i forkjøpet. Derfor omfattes kun visse typer allmennfarlige

⁷⁵ Se NOU 1998:4 s. 88-89.

⁷⁶ Auglend, Mæland og Røsandhaug s. 259.

forbrytelser som terrorhandlinger, samt enkelte bestemmelser om forbrytelser mot statens selvstendighet og sikkerhet.

Endringer i kriminalitets - og trusselsituasjonen har medført at samfunnet har fått et mer påtrengende behov for å verge seg mot denne typen straffbare handlinger. Men samtidig så vil hensynet til personvernet og den personlige integritet tale for å begrense adgangen til romavlytting mest mulig. Forarbeidene peker blant annet på at romavlytting blottlegger privatlivet på en mer intensiv måte enn telefonavlytting, særlig om dette foregår over en lengre periode, og også kan ha et mer ”personlig preg” ved at det kan fange opp samtaler ansikt til ansikt.⁷⁷ Særlig problematisk er risikoen for å avlytte andre personer enn mistenkte selv, og metode er inngripende enten de befinner seg i det private hjem, kontorer eller offentlig sted. Skulle man avlytte for eksempel et legekontor, øker faren for at private opplysninger om utenforstående skal komme til uvedkommende.⁷⁸

6.4 Formelle vilkår for politi og pst etter strpl. § 222 d.

6.4.1 Innledende om saksbehandlingsreglene

Utgangspunktet er at den avvergende metodebruken skulle bygge på de alminnelige saksbehandlingsreglene i straffeprosessloven.⁷⁹ Hensynet til å ikke gjøre regelverket for komplisert, talte mot å innføre to adskilte sett av saksbehandlingsregler for tvangsmidler under etterforskning. Departementet fremhever imidlertid særskilte regler i tilfeller hvor det ut ifra de reelle hensyn er behov for det; slik som rettssikkerhetshensyn og etterforskningshensyn.

6.4.2 Underretning

Kontradiksjonshensyn taler for at den som tvangsmiddelbruken er rettet mot, som utgangspunkt bør motta underretning og få uttale seg før slik beslutning treffes. Dette er et

⁷⁷ Ot prp. pkt. 7.7.1.

⁷⁸ Bae, LoR 1993 s. 109 flg.

⁷⁹ Ot. prp. 6.7.1

viktig verktøy for den enkelte til å vareta sin rettssikkerhet. Underretning kan imidlertid komme i konflikt med formålet bak tvangsmidlene, som her er informasjonsinnhenting med sikte på avverging. Dersom politiet skulle røpe at etterforskning pågår, vil det kunne bli vesentlig vanskeligere å skaffe til veie nødvendige opplysninger om eventuelle medskyldige, eller gjøre selve avvergingen vanskeligere.⁸⁰ Dette taler dermed for at hensynet til kriminalitetsbekjempelsen går foran.

Det følger av strpl. §§ 200 a om ransaking, 202 e om båndlegging, 208 a om beslag og 210 a om utleveringspålegg, at retten ved kjennelse kan beslutte at underretning *utsettes* i inntil 8 uker av gangen, men skal mye til og må være strengt nødvendig for etterforskningen.⁸¹ Gjelder det ransaking, er det et tilleggsvilkår at saken gjelder en handling eller forsøk på en handling som etter loven kan medføre straff av fengsel i 10 år eller mer, eller en av de andre alvorlige forbrytelsene loven nevner særskilt. Underretning om avlytting og andre former for kommunikasjonskontroll gis bare på begjæring fra den kontrollen retter seg mot, og tidligst ett år etter at kontrollen er avsluttet, jfr. straffeprosessloven § 216 j. Underretning kan videre helt unnlates i saker om overtredelse av strl. kapittel 8 og 9.

Hovedregelen i straffeprosessloven er etter strpl. § 82, 1. ledd, at den som får tvangsmidler rettet mot seg får status som siktet og dette omfatter også etter sin ordlyd ved avvergende etterforskning. Statusen som siktet utløser en rekke rettigheter, jfr eksempelvis strpl. § 243. Av § 82, 3. ledd følger imidlertid et unntak som kan få stor praktisk betydning ved tvangsmidler i avvergende øyemed, hvor statusen som siktet først inntreffer når underretning skjer. Strpl. § 100 a innebærer en rettssikkerhetsgaranti, om at det ved slike tvangstiltak alltid skal oppnevnes en forsvarer som kan sikre mistenktes interesser.

⁸⁰ Ot.prp. pkt 6.7.2.

⁸¹ Or.prp s. 147.

6.4.3 Personell kompetanse til å treffe beslutninger om tvangsmidler

Primærkompetansen til å beslutte tvangsmidler i avvergende øyemed er lagt til retten, jfr. 1. ledd. Det grunnleggende synspunktet er at forhåndskontroll hos en nøytral instans med høy kompetanse, ivaretar de motstående hensynene som gjør seg gjeldende ved bruk av tvangsmidler i den enkelte sak.⁸² Ordningen med domstolskontroll er ikke innskrenket også til de mest inngripende tvangsmidlene, selv om det kan være ressurskrevende. Dette må sees i sammenheng med de tungtveiende rettssikkerhetshensyn som gjør seg gjeldende på området, og at det ellers gjelder et strengt kriminalitetskrav. Regelen er viktig for tilliten til at misbruk ikke finner sted.

Dette utgangspunktet gir domstolene en sentral rolle i etterforskningsfasen, noe som ikke uten videre er uproblematisk.⁸³ I juridisk teori påpekes at avgjørelsene ofte vil foretas uten en reell, forutgående kontradiksjon - og at domstolene tiltakende involvering i politiets taktiske vurderinger og beslutninger på dette stadiet vil reise habilitetsspørsmål i forhold til senere saker.

4. punktum åpner for unntak fra hovedregelen om at det er retten som treffer beslutning om tvangsmiddelbruk, i "hastesaker". Om det "*ved opphold*" er "*stor fare*" for at en handling som nevnt i første eller annet ledd ikke vil kunne avverges, kan ordre fra påtalemyndigheten tre i stedet for rettens kjennelse. Bestemmelsen er ment som en sikkerhetsventil, for å fange opp tilfeller hvor det foreligger et umiddelbart behov for tvangsmidler, og den straffbare handlingen er nært forestående. Beslutningen skal foretas snarest mulig, og senest 24 timer etter at tvangsmiddelet ble tatt i bruk legges frem for retten til godkjenning, jfr. 2. pkt. Påtalemyndighetens beslutning skal så vidt mulig treffes skriftlig, jfr. 3. pkt.

⁸² Ot.prp. pkt. 6.7.2.

⁸³ Langebach, LoR 2000 s. 312.

7 Adgangen for politiets sikkerhetstjeneste til å anvende tvangsmidler i forebyggende øyemed, jfr. Politilovens kap III A.

7.1 Innledning om tvangsmidler i forebyggende øyemed

PST skal i likhet med politiet *forebygge* og *etterforske* straffbare handlinger, jfr. pl. § 17 b. De forebyggende virksomheten utgjør en sentral del av PST's virksomhet. På deres saksfelt vil det som regel dreie seg om straffbare handlinger som på en eller annen måte truer sikkerheten i samfunnet eller grunnleggende samfunnsinstitusjoner, og som ofte begås av profesjonell miljøer det kan være problematisk å trenge inn i.⁸⁴ Kriminalitetstypene kan få alvorlige skadevirkninger for samfunnet, og dette er et område hvor straff formodentlig spiller en avgrenset rolle for lovbrύτεrne, jfr. eksempelvis ved terrorhandlinger. I slike sammenhenger vil forebyggingsaspektet fremtre som særlig viktig. Samfunnsutviklingen har vist at forventningene og ansvaret PST er pålagt i forebyggingsøyemed, ikke kan innfris uten at tjenesten gis tilgang til sterkere virkemidler enn tidligere.

Pl. § 17 d gir nettopp Politiets sikkerhetstjeneste adgang til å benytte tvangsmidler for å forebygge visse typer alvorlig kriminalitet i forebyggende øyemed; dvs. at virkemiddelbruken vil finne sted utenfor etterforskningssporet. Det følger nærmere av § 17 d, 1. ledd, at Politiets sikkerhetstjeneste på nærmere bestemte vilkår og "*som ledd i sin forebyggende virksomhet*" – kan gis tillatelse til å anvende tvangsmidler som nevnt i §§ 200a (hemmelig ransaking), 202 a (skjult fjernsynsovervåkning), 202 c (teknisk sporing), 208 a (hemmelig beslag), 210 a (hemmelig utleveringspålegg), 211(beslag ved lovbrudd med høy strafferamme), 212, 216 a (kommunikasjonsavlytting), 216 b (annen kontroll av kommunikasjonsanlegg), eller 216m (romavlytting).

Departementet begrunnet hjemmelen med at PST har et helt annet behov enn politiet ellers for å kunne benytte tvangsmidler, på tross av at vilkåret i strpl. § 224 ikke er oppfylt.⁸⁵ De aktuelle straffbare handlingene det er tale om å forebygge etter § 17 d, har som fellestrekk

⁸⁴ Innst.O. pkt. 9.1.1.

⁸⁵ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) pkt 9.4.2.1.

at de er svært alvorlige og typisk begås av gjerningspersoner som opptrer på en måte som gjør dem svært krevende å forhindre.⁸⁶ Ved å forebygge handlingene, kan man unngå at det behøves å sette i verk etterforskning.

På den annen side befinner man seg her på et så tidlig tidspunkt at de personvernmessige og rettssikkerhetsmessige betenkelighetene derfor vil gjøre seg gjeldende i desto større grad, enn for hva angår hjemmelen i strpl. § 222 d. Dette tilsier at adgangen begrenses til sakene hvor behovet for slike virkemidler er størst.⁸⁷

7.2 Materielle vilkår

7.2.1 ”Mistankekravet”

Grunnvilkåret eller inngangskriteriet for å ta i bruk tvangsmidler i forebyggende øyemed, er i § 17 d beskrevet som at det foreligger ”*grunn til å undersøke om noen forbereder en handling*” som nevnt i de nærmere angitt straffebestemmelsene. Lovgiver har her sett det nødvendig å senke mistanketerskelen ytterligere i forhold til det som oppstilles i strpl. § 222 d. Det var blant annet meningen at vilkåret ikke skulle ligge for tett opp til vilkåret i strpl. § 222 d eller strpl. § 224. Men man nøyet seg altså i utgangspunktet derfor med en formålsbegrensning her, og i dette ligger at inngrepet må være saklig begrunnet i forhold til de angitte straffbare handlingene som oppregnes. Selv om lovgiver til en viss grad ville markere en viss avstand mellom begrepene, så ble det også fremholdt at uttrykket som forefinnes i § 224 kan gi en viss veiledning for innholdet av dette kriteriet. Her ble det pekt på tre elementer, herunder et saklighetskrav, et krav om forholdsmessighet i forhold til virkemiddelbruken og krav om en viss sannsynlighet om at noe er under oppseiling.⁸⁸

Bruken av tvangsmidler vil her altså her kunne finne sted på et tidspunkt hvor det ikke i samme grad som ellers vil foreligge holdepunkter eller konkret mistanke for at den som inngrepet rettes mot, har begått eller kommer til å begå noe straffbart - og det ikke er

⁸⁶ Ot.prp nr. 60 (2004-2005) s. 124.

⁸⁷ Ot.prp nr. 60 (2004-2005) s. 128.

⁸⁸ Innst. O. 113 (2004-2005) s. 20.

grunnlag for å iverksette etterforskning etter strpl. § 224. Tvangsmiddelbruken er begrunnet i at det likevel er behov for å undersøke om noen forbereder en slik straffbar handling.⁸⁹ Forarbeidene peker således på flere tilfeller der slike behov er til stede.

Vilkåret relaterer seg til sannsynligheten for at noen vil foreta seg noen av de straffbare handlingene av det som oppregnes her. Samtidig er det slik at begrepet er relativt, i relasjon alvorligheten i handlingen det er tale om å forebygge. Det skal for eksempel mindre til for at det er ”*grunn til å undersøke*” om drap skal bli begått, enn om det foreligger trusler.⁹⁰ Det ble for øvrig uttalt i forarbeidene at det er handlinger, og ikke holdninger, som danner grunnlaget for anvendelse av dette vilkåret.⁹¹ Vilkåret åpner dermed ikke for politisk overvåkning.

Stortingskomiteen gjorde forandringer i uttrykket, fra ”*for å undersøke om noen forbereder en handling*”, og til ”*dersom det er grunn til å undersøke*”. Dette ble gjort av hensyn til klarhet i vilkårene, samt hensynet til en effektiv domstolskontroll – i og med at PST ovenfor retten vil måtte fremlegge opplysninger ut ifra sakens faktum, som gjør videre undersøkelser legitime. Dette innebærer et krav i tillegg til formålsbegrensningen, om visse objektive holdepunkter for at noen forbereder de aktuelle straffbare handlingene, for eksempel at PST mottar et anonymt tips om at noen vil drepe kongen.

7.2.2 Kriminalitetskravet

Det lave mistankekravet må sees i sammenheng med de øvrige vilkårene, som for eksempel kriminalitetskravet. Bestemmelsen opererer nemlig med et strengt kriminalitetskrav og har søkt å avgrense dette så snevert og presist som mulig.

På tross av at PST i vesentlig grad har et fremtidsperspektiv, at samfunnet ikke vil gis noe fullstendig vern kun ved oppklaring av de straffbare handlingene, samt de uopprettelige

⁸⁹ Ot.prp. s.128.

⁹⁰ Innst. O. s. 35.

⁹¹ Innst. O. S. 34.

skadevirkningene av disse – så kunne man ikke gi adgang til forebyggende tvangsmidler for å løse alle oppgavene pl. § 17 b tilleggser tjenesten.⁹²

Fordi det reiser særlige rettssikkerhetsmessige og personvernsmessige betenkeligheter å tillate bruk av tvangsmidler på et så tidlig tidspunkt, går departementet inn for at hjemmelen kun skal gjelde for tre typer saker der behovet for slike virkemidler er størst; dvs. terrorhandlinger etter § 147 a, ulovlig etterretningsvirksomhet etter § 90, 91, 91a og de mest alvorlige formene for vold eller trusler mot representanter for våre øverste statsmyndigheter eller representanter for tilsvarende organer i andre land i henhold til §§ 222, 223, 227, 229, 231, 233, jfr. § 17 d, bokstav a-c.⁹³

7.2.3 Indikasjon, subsidiaritet og forholdsmessighet

§ 17 d, 2. ledd, 1. pkt. oppstiller krav til at det må være ”grunn til å tro” at ”inngrepet vil gi opplysninger av vesentlig betydning for å kunne forebygge handlingen, at forebygging ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort og inngrepet etter sakens art og forholdene ellers ikke fremstår som et uforholdsmessig inngrep”. Her oppstiller bestemmelsen tre ytterligere krav til at PST skal kunne anvende tvangsmidler i forebyggende øyemed; altså krav til indikasjon, subsidiaritet og forholdsmessighet.

Indikasjonskravet fremgår av de innledende ordene om at det må være grunn til å tro at inngrepet vil gi opplysninger av vesentlig betydning for å forebygge handlingen. Begrepet er hentet fra dansk rett, og brukes av forarbeidene.⁹⁴ Det kreves også her at tiltaket er konkret nødvendig, og at det må foreligge en viss sannsynlighet for at metodebruken vil bidra med opplysninger i tråd med formålet for bruken av det.⁹⁵ Kravet setter fokus på politiets behov for å benytte det enkelte tvangsmiddel, for å lykkes i sitt virke. Et behov for mer eller mindre perifere opplysninger eller av liten viktighet skal ikke kunne begrunne

⁹² Ot.prp. pkt 9.4.2.2.

⁹³ Ot prp pkt 9.4.2.1.

⁹⁴ Ot. prp. s. 70.

⁹⁵ Innst.O. s. 17.

bruk av tvangsmidler i forebyggende øyemed.⁹⁶ Departementet presiserte også at det er innhenting av opplysninger som tvangsmiddelet skal brukes til, og ikke den praktiske forebyggingen av lovbruddet som er avgjørende for om kravet er oppfylt.

Bestemmelsen innebærer også et krav om at det må være grunn til å tro at forebygging ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort. Dette er subsidiaritetskravet og innebærer også her at man kan se seg etter mindre inngripende og tilstrekkelige tvangsmidler.

Endelig foreligger det et vilkår her om at inngrepet ikke fremstår som uforholdsmessig. Departementet valgte å understreke forholdsmessighetsvurderingen ved å bygge den inn i lovteksten, fremfor å la strpl. § 170 a gjelde tilsvarende. Det skal imidlertid etter forutsetningene forstås på samme måte som den alminnelige grunnregelen. Forholdsmessighetsvurderingen er videre relativ, i den forstand at bruken av tvangsmiddelet lettere vil være uforholdsmessig jo mer inngripende tiltaket fremstår.⁹⁷

7.2.3 Skjerpet forholdsmessighetskrav

Det følger videre et skjerpet forholdsmessighetskrav av § 17 d, 2. ledd, 2. pkt,⁹⁸ som oppstiller et tilleggsvilkår om "*særlige grunner*" for å anvende de inngripende tvangstiltakene som nevnt i §§ 200 a, 202 c, 216 a og 216 m. Bestemmelsen er oppstilt av rettssikkerhetshensyn. For de øvrige tvangsmidlene som PST er gitt anvisning på i denne relasjon, så er slike hensyn i tilstrekkelig grad ivaretatt av de øvrige vilkårene.⁹⁹

⁹⁶ Ot.prp. pkt. 9.4.2.4.

⁹⁷ Ot.prp. pkt. 9.4.2.4.

⁹⁸ Se det alminnelige proporsjonalitetskrav etter pl. § 6.

⁹⁹ Ot.prp. s. 132.

7.3 Formelle vilkår

7.3.1 Innledning

Utgangspunktet etter departementets vurderinger var at de samme kravene til saksbehandlingen skulle gjelde etter dette regelsettet, som ellers når tvangsmidler benyttes som ledd i etterforskning. Derfor var det i noen grad tilstrekkelig å henvise til de ellers gjeldende bestemmelsene, slik de fulgte av straffeprosessloven.¹⁰⁰ For å synliggjøre de grunnleggende rettsikkerhetsgarantiene ved PST sin forebyggende virksomhet, ble lovteksten utformet slik at disse fremgår av politilovens kap III A.

7.3.2 Beslutningskompetansen

Ifølge departementet utgjør det en grunnleggende rettsikkerhetsgaranti, at bruk av tvangsmidler som hovedregel tillates av retten ved kjennelse. Dette er da også utgangspunktet etter § 17, d, 1. ledd. Det er antatt at et slikt krav vil ha en disiplinerende effekt ovenfor PST, og at dette i sin tur kan gi bedre rettsikkerhet og personvern for de som vil kunne rammes av de ulike inngrepene i forebyggende øyemed.¹⁰¹ Samtidig ble det ikke ansett hensiktsmessig å tildele den forhåndsgodkjennende oppgaven til for eksempel EOS-utvalget. Den viktigste funksjonen for domstolen er antatt å være å ha en utelukkende effekt ovenfor bruken av tvangsmidler som er altfor inngripende, eller unnlatelse av å godkjenne tiltak med den begrunnelse at det skjerpede forholdsmessighetskravet ikke er oppfylt.

§ 17 d, 3. ledd, 1. pkt. innebærer at dersom det skulle være "*ved opphold*" skulle vise seg å være "*stor fare*" for at muligheten til å forebygge et forhold som nevnt i 1. ledd bokstav c ville gå tapt, så kan ordre fra sjefen eller den assisterende sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste tre i stedet for kjennelse fra retten. Forutsetningen er at beslutningen "*snarest mulig*" og senest 24 timer etter at tvangsmiddelet er tatt i bruk, legges frem for

¹⁰⁰ Ot.prp pkt. 9.4.3.2.

¹⁰¹ Se samme pkt som nevnt ovenfor.

retten til godkjenning, jfr. 2. pkt. Dette er de samme saksbehandlingsreglene som gjelder etter § 222 d. Bestemmelsen er ifølge forarbeidene ment som en snever unntaksregel.¹⁰²

Unntaket fra unntaket er imidlertid inngrepet om romavlytting, hvor dette er utelukket, jfr. 1. pkt i.f. Dette har som tidligere nevnt å gjøre med romavlyttingens særlige inngripende karakter å gjøre, noe som gjør forhåndsgodkjenning desto viktigere som rettssikkerhetsgaranti.

Videre følger det et unntak av § 17, d, siste ledd, som sier at ordre fra sjefen eller den assisterende sjefen for PST kan tre i stedet for kjennelse fra retten. Ved beslutning om bruk av den minst inngripende formen for teknisk sporing og samtykkebasert avlytting eller opptak av samtaler, jfr. strpl. §§ 202 b og 216 l. I motsetning til 3. ledd, fremtrer dette som en hovedregel for sitt særskilt angitte område, og det er antakelig hensynet til å ikke belaste domstolene unødig som her har slått gjennom ovenfor hensynet til domstolskontroll som rettssikkerhetsgaranti. Det ligger for øvrig også en begrensning i domstolenes effektivitet i den forstand at den bare kan prøve om vilkårene er til stede i den konkrete sak, og ikke selve skjønnsutøvelsen.

7.3.3 Behandlingen av begjæringer etter § 17 e

Vilkårene for behandling av begjæringer fremgår av bestemmelsen i pl. § 17 e. Bestemmelsen i § 17 e kan sees som et uttrykk for de særtrekk som vil gjøre seg gjeldende i nettopp den forebyggende virksomhet.¹⁰³ Etter 1. ledd, 1. pkt skal begjæringer om tillatelse etter § 17 d settes frem for tingretten på *”det stedet der det mest praktisk kan skje”*. Det følger videre at tillatelse kan gis for inntil 6 måneder av gangen dersom *”særlige omstendigheter”* tilsier at en fornyet prøvning etter 4 eller 8 uker vil være *”uten betydning”*. Spørsmålet om varigheten av tillatelsen, må sees i relasjon at det forebyggende arbeidet etter sin art seg annerledes. Det kan pågå over lang tid, og det skal ikke som ved etterforskning ende opp i en beslutning om henleggelse eller videre strafforfølgning.

¹⁰² Ot.prp. pkt. 9.4.3.

¹⁰³ Ot.prp pkt. 9.4.3.

Uttrykket om særlige omstendigheter er trolig ment å uttrykke at signalisere en tilbakeholdenhet i forhold til de inngripende tiltakene.

Etter 3. pkt. skal imidlertid bruken av tvangsmidlene stanses forut for utløpet av den foreskrevne frist, når enten vilkårene ikke lenger er oppfylt, eller ikke lenger anses ”hensiktsmessig”. Opphør av tvangsmiddelbruken kan på altså dels skyldes at tvangsmidlene viste at det ikke var faktisk grunnlag for å gå videre med dette, eller at dette ikke lenger er nærliggende av andre grunner. Jeg antar at ressursmessige hensyn kan komme inn her.

I 2. ledd foreskriver ved begjæring om ”skjulte” tvangsmidler at avgjørelse om inngrep etter pl. § 17 d treffes ”uten at den inngrepet retter seg mot eller som avgjørelsen rammer”, gis adgang til å uttale seg og kjennelsen blir ikke meddelt dem. Det står videre at strpl. § 100 a gjelder tilsvarende her selv om det er utenfor etterforskningsøyemed, men likevel med den nyanse at innsynsretten begrenser seg til dokumenter som bringes inn for retten, jfr. 2. ledd, 2. pkt. I 3. pkt står det imidlertid videre at vedkommende ikke har krav på innsynsrett eller underretning vedrørende slike opplysninger.

Som nevnt er ledetråden ved disse reglene at man må se på særtrekkene ved PST sin virksomhet, der hvor reglene avviker fra saksbehandlingsreglene straffeprosessloven. At PST holder tvangsinngrep hemmelig, holdes oppe av hensynet til den virksomheten de bedriver.

3. ledd slår endelig fast at forvaltningsloven og offentlighetsloven ikke gjelder for tvangsmidler i forebyggende øyemed.

8 Noen linjer i forholdet mellom avverging og forebygging – en sammenlikning og vurdering.

8.1 Innledning

Med bestemmelsene i strpl. § 222 d og pl. § 22 d, har lovgiver trukket opp et juridisk skille mellom avvergende og forebyggende virksomhet. Selv fra hold som har vært fortrolige med etterforskningsbegrepet, ble det tidlig pekt på at det kan være vanskelig å se for seg hva som innholdsmessig skiller forebygging i medhold av den nye hjemmelen i 17 d - fra etterforskning slik man kjente dette fra før lovendringene, og ikke minst med tanke på slik avvergende etterforskning som nå er innført. Særlig gjaldt dette når forebygging ble fremholdt å skulle inneholde elementer som liknet på tradisjonell etterforskning. Når det samtidig er vesentlige likheter i utformningen og oppbygningen av de to bestemmelsene, så blir ikke bildet enklere. Samtidig er det slik at begge regelsettene gir foranledning til å gripe inn på et på en "pre-aktiv" måte; altså i forkant av at den straffbare handlingen begås. Dette medfører at bestemmelsene reiser mange av de samme prinsipielle betenkeligheter. Som det har fremgått av fremstillingen hittil, så man er det imidlertid også flere forskjeller mellom regelsettene, både ved de materielle og formelle vilkår. I det følgende vil jeg avgrense mot de formelle reglene, slik at det er det materielle som står i fokus.

Skillet reiser flere spørsmål om forholdet mellom regelsettene; slik som de følgende: Hva er meningsforskjellen mellom å avverge og å forebygge en straffbar handling? Hvordan skal man forholde seg til begrepsbruken etter den utviklingen som har funnet sted? Er reglene tilpasset eller harmonisert i forhold til hverandre? Hva styrer sporvalget, når de samme kontekster eller faktum tiltrekker seg begge regelsettene? Kan det oppstå "press" i retning av å komme fra det ene til det andre sporet? Planen er ikke å svare utførlig på alle disse problemstillingene, men å komme med en teoretisk innfallsvinkel til hvordan reglene forholder seg til hverandre.

8.2 De to adskilte metodesporene og begrepsbruken

Den overordnede og systematiske forskjellen mellom virksomhetstypene avverging og forebygging, er at de vil foregå i to ulike metodespor. Mens reglene om avverging i strpl. § 222 d etter sin ordlyd skjer som ledd i etterforskning, gjelder politilovens § 17 d anvendelse av tvangsmidler utenfor etterforskning. Mens § 222 d og avvergningsfunksjonen har lagt etterforskningsbegrepet ”på strekk”, så har forebyggingssporet også blitt utbygget etter lovendringen. Det kan sies at forebyggingsbegrepet har fått en ny ”klang”, når man ser dette i forhold til hva som tradisjonelt har vært ansett for å være omfattet av begrepet. Man må ikke miste av synet at forebygging normalt vil innebære helt andre virkemidler enn anvendelse av tvangsmidler. Lovendringen har nok uansett medført mer uklare grenser i forhold til tidligere, når det gjelder begrepsbruken omkring kriminaletterretning, etterforskning og forebygging.

I forarbeidene synes lovgiver¹⁰⁴ å ha sett for seg en tidslinje, hvor man knytter tiltakene opp i mot ulike tidsaspekter i forkant av en bestemt straffbar handling. Ordvalget ”avverging” – slik det er benyttet i strpl. § 222 d, 3. ledd, 1. pkt. – er ifølge departementet brukt for å markere at tvangsmiddelbruken skal skje som ledd i etterforskning, og at handlingen som fryktes begått ikke må ligge for langt frem i tidsperspektivet. Ordene ”forebygge” og ”forebygging” benyttes derimot for å signalisere at man søker å forhindre straffbare handlinger som ligger lenger frem i tid, og som nevnt at det er spørsmål om å anvende tvangsmidler utenfor etterforskning, jfr. § 17 d.

Forskjellen i begrepsbruk blir altså forklart slik at man i tid gjerne befinner seg nærmere handlingen som søkes forhindret, ved den avvergende metodebruken. Forebyggende tiltak vil på den annen side kunne være aktuelle på et tidligere tidspunkt, da det i slike situasjoner ikke gjelder noe krav om at det må være rimelig grunn til å undersøke om det foreligger et konkret straffbart forhold, jfr. strpl. § 224.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Ot. prp. pkt. 6.1.

¹⁰⁵ Se Ot. prp. nr. 60 (2004-2005) pkt. 9.3.6.2.

8.3 En kort sammenlikning av de materielle vilkårene etter de to bestemmelsene

I strpl. § 222 d er mistankekravet som nevnt uttrykt som at det foreligger "*rimelig grunn til å tro*" eller "*grunn til å tro*" at noen vil begå en nærmere bestemt straffbar handling, jfr. 1. og 2. ledd. I politilovens hjemmel står det imidlertid at det må foreligge "*grunn til å undersøke*" om noen forbereder en handling som foreskrevet i bokstav a-c, jfr. 1. ledd. Som antydnet, så innebærer dette ulike vurderingstemaer, selv om det ikke vil være skarpe konturer rundt eller mellom disse uttrykkene. Utover det allerede nevnte, så kan man kanskje si at sannsynlighetsvurderingen i § 17 d mer dreier seg mer over mot den straffbare handlingen og at man tar sikte på å hindre handlinger med uopprettelige virkninger, mens det ellers i strpl. §§ 222 d og i kravet som ellers vil gjelde til "*skjellig grunn til mistanke*" er sannsynligheten for at den mistenkte som har utført eller vil utføre handlingen som fokuseres på. Men det gjelder mistankevilkår i begge bestemmelsen, bare at mistanketerskelen er lavere etter § 17 d som nevnt.

Om man ser på utformningen av kriminalitetskravene som gjelder for PST i sammenheng, så dekkes i det vesentlige alle straffbare handlinger som oppregnes i politiloven - også av strpl. § 222 d, 2. ledd. Den eneste diskrepansen består i politilovens "blancohenvising" til § 147 a, og straffeprosesslovens motsvarende angivelse av § 147 a, 3. ledd. Hvis man ser dette fra den annen kant, så kan PST avverge flere straffbare handlinger enn de kan forebygge, jfr. f.eks §§ 152 a, 153 a, en rekke bestemmelser i kap. 8 mv.

En viktig bakenforliggende forskjell ligger nok i hensynet til å ikke komme inne for sent inn i hendelsesforløpet, som nettopp gjør seg gjeldende med desto større styrke for PST. Departementet vurderte blant annet det avvergende sporet som utilstrekkelig i relasjon til det tidsmessige aspektet, ved visse merknader til kriminalitetskravene i politilovens § 17 d, 1. ledd bokstav a-c.¹⁰⁶

Når det så gjelder forholdet mellom at PST både er blitt gitt hjemmel til å avverge og forebygge i visse relasjoner, så er dette i forarbeidene blant annet begrunnet med hensynet

¹⁰⁶ Ot. Prp. Under pkt 13.2.

til sammenhengen i regelverket; når PST kan forebygge, så må de i alle fall også kunne avverge nettopp disse handlingene.¹⁰⁷

Menyen tvangsmidler er videre også noe bredere formet i avvergingshjemmelen enn ved forebygging, jfr. bestemmelsenes 1. ledd. Når det gjelder tvangsmiddelbruken i seg selv, skulle man således ikke tro at PST ville ha noe incitament til å ville foretrekke det forebyggende sporet. Det kan imidlertid være at forebyggingssporet gir mer "ro" enn etterforskningssporet innbyr til. Etterforskning ender jo som tidligere nevnt gjerne ut i enten strafforfølgning eller henleggelse, mens forebyggingssaker gjerne ikke leder frem til strafforfølgning. Man kan si at et "overskudd" av tvangshjemler også gir en tiltakende misbruksfare, når man ser de to typene virksomheter samlet. Og når terskelen for å anvende de forebyggende metoder er lavere enn for det avvergende sporet, så er det en risiko for at dette medfører at virksomheten blir innrettet mot det forebyggende sporet. Det kan også hende at man vil "fortsette på det sporet man startet", selv om vilkårene for avvergende virksomhet er til stede.¹⁰⁸

De samme særskilt integritetskrenkende tvangsmidlene er for øvrig omfattet av kravet til "*særlige grunner*", jfr. §§ 222 d, 3. ledd, 2. pkt og § 17 d, 2. ledd, 2. pkt.

Man finner dessuten tilsvarende krav til indikasjon og subsidiaritet i begge bestemmelsene, jfr. § 222 d, 3. ledd, 1. pkt og § 17, 2. ledd, 1. pkt. men det er inntatt et forholdsmessighetskrav i forlengelsen av dette i politiloven som ellers ville følge av den alminnelige grunnregelen i strpl. § 170 a som nevnt. Bestemmelsene er imidlertid noe annerledes utformet ved at strpl. § 222 d gir stiller krav om at tvangsmidlene "*må antas*" å oppfylle de nærmere bestemte vilkårene, mens "*grunn til å tro*" er uttrykket som benyttes i pl. § 17 d. Utover dette skal vilkårene som nevnt forstås på samme måte.

¹⁰⁷ Innst.O. pkt. 9.4.2.2.

¹⁰⁸ Se Kallerud, 2006, s. 17.

Det er også visse særbestemmelser, som for eksempel at PST etter § 222 d ikke har adgang til å romavlytte i mer enn visse angitte tilfelle, jfr. 3. ledd, siste pkt. Det kan heller ikke ransakes i private hjem etter pl. § 17 d, 2. ledd, siste pkt. Begrunnelsen for unntaket forefinnes i Grl. § 102, som gir forbud mot såkalte ”Hus-Inkvisitioner”.

Et ytterligere moment i sporvalgets betydning, ligger i at valget av hjemmel har en side til hvem som er overordnet myndighet for virksomheten. Forebygging foretatt av PST hører nemlig inn under Justisdepartementet. Etterforskning hører som kjent inn under påtalemyndigheten med riksadvokaten i spissen, sml. strpl. §§ 55 og 56.

Det er dessuten en kopling mellom reglene om etterforskning og forebyggende virksomhet, gjennom reglene i pl. § 17 f. Denne bestemmelsen gjør det mulig å bruke informasjon som er innhentet under det forebyggende sporet, også i etterforskningsøyemed, se nærmere særskilt bokstav b som åpner for bruk av opplysningene i etterforskningen av de straffbare forholdene som kvalifiserer for forebyggende bruk av tvangsmidler.¹⁰⁹

8.4 Nærmere om det konkrete sporvalget

Som man ser av kriminalitetskravene, så vil det kunne oppstå situasjoner hvor de samme rettslige realiteter eller faktum tiltrekker seg begge regelsett. Dette må imidlertid også sees i forhold til mistankekravene som inngangskriterier. Det prinsipielle utgangspunktet etter mistankevilkårene vil være at dersom det er grunn til å tro at noen kommer til å overtre en bestemmelse, så er i prinsippet avverging det mest presise. Forebygging skulle imidlertid også være en mulig konstruksjon. Om man så ikke har grunn til å tro at noen skal overtre, kun grunn til å undersøke om noen er i ferd med å overtre, så skulle således forebygging være det mest nærliggende.

Spørsmålet om hvilket spor man skal velge i den enkelte sak, vil være interessant å se på for PST sitt vedkommende – da det alminnelige politiet ikke fikk tilgang på dette

¹⁰⁹ Ot.prp. pkt. 13.2.

metodesporet. Skillet mellom forebygging og etterforskning fikk dermed ikke den betydning, som flertallet i politimetodeutvalget synes å ha lagt til grunn i sitt forslag. Det er således PST's valg av konstruksjonen mellom avverging og forebygging som gjerne vil være det sentrale.

Normalsituasjonen er at det vil fremstå som klart, om virksomheten er forebyggende. Men det er også en mulighet at hendelsesforløpet som skal undersøkes, foranlediger at det er rimelig grunn til å undersøke om det foreligger et straffbart forhold. Det vil altså i noen saker kunne oppstå tvilsspørsmål.¹¹⁰ Det kan altså ikke utelukkes at vilkårene er oppfylt samtidig etter begge regelsett. Dette har å gjøre med det fremtidsrettede perspektivet til PST og at disse i langt større grad enn det alminnelige politiet arbeider på det forebyggende planet. Her kan det spørres om i hvilken grad det er mulig å rubrisere om på faktum, og se dette i forhold til den senere domstolsbehandlingen – og i hvilken grad PST sine kategoriseringer av tilfellene kan få innvirkning eller bli reelt avgjørende for retten. Dette er på den annen side spekulativt og uten konkret grunnlag. Behovet for dette er neppe spesielt stort, når man ser på tvangsmiddelmenyen for avverging. I alle fall ikke til å ”presse” dette mot forebygging som man kunne ha tenkt seg.

Både forarbeidene og riksadvokatens rundskriv¹¹¹ har kommet med visse retningslinjer angående det konkrete sporvalget.

I rundskrivet fremheves muligheten til å benytte metoder etter politiloven som et begrenset supplement i forhold til tvangsmidler etter avvergingssporet. Såfremt vilkårene for ”avverge-etterforskning” skulle være til stede, er det straffesakssporet som har forrang og tvangsmiddelbruken skal foregå med hjemmel i dette regelsettet og ikke politiloven.

Etter føringene fra stortinget fremstår dette også som et ”reservespor” for de tilfelle etterforskning ikke er naturlig, fordi man ikke kan si at en handling i tilstrekkelig grad er i

¹¹⁰ Ot.prp pkt. 9.4.2.1

¹¹¹ RA 2006:2

emning. Forarbeidenes forutsetning er dessuten at dette sporvalget skjer på et så tidlig tidspunkt som mulig, og formålet med innhenting av opplysninger fremheves her som retningsgivende. Begjæringen om tvangsmiddelbruk skal derfor ikke forankres i politilovens § 17 d, dersom siktemålet hovedsakelig eller utelukkende er å benytte dette som ledd i etterforskning. Det klare budskapet er uansett at når det er mulig å velge mellom avverging og forebygging, så skal PST velge avverging.¹¹²

Flertallet i stortingskomiteen uttaler at de strenge vilkårene og domstolskontrollen slik den er fastlagt i § 17d, vil utelukke at det kan velges å operere i det forebyggende sporet når vilkårene for etterforskning foreligger. Dette fastlegger ytterligere § 17 d's funksjon som en sikkerhetsventil som bare vil kunne tas i bruk når avvergende etterforskning ikke kan iverksettes. Om PST innledningsvis i saksgangen skulle få tillatelse av retten til å benytte seg av tvangsmidler etter § 17 d, og arbeidet så går over i en etterforskningsfase, så må tillatelse til videre bruk av tvangsmidler innhentes igjen etter straffeprosesslovens hjemler.

113

9 Avsluttende vurdering

Som nevnt var det et grunnleggende premiss for disse reglene, at de ville lede til en mer effektiv kriminalitetsbekjempelse, og at det særlig var visse typer kriminalitet som vakte bekymring. Mistankevilkåret utfordrer i dag utfordrer personvernmessige - og rettssikkerhetsmessige hensyn, men til gjengjeld er reglene gitt et begrenset nedslagsfelt via kriminalitetskravet. I et bredt perspektiv påvirker dette effektiviteten i kriminalitetsbekjempelsen. Når det gjelder den skjønnsmessige utformningen av vilkårene, så er det grenser for hvor presist man egentlig kan uttrykke mistankevilkåret lovgivningsteknisk. Man må se dette i forhold til rettsikkerhetsgarantiene som foreligger på

¹¹² Ot. prp. nr. 60 s. 124

¹¹³ Ot.prp s. 128.

området. Det kan imidlertid spørres etter om de samme lovbestemmelsene kan misbrukes i mindre liberale tider og av andre myndigheter, etter hvordan samfunnsutviklingen går.

Det går en linje fra vilkårene som oppstilles i lov, og muligheten for en reell, effektiv, eller velfungerende domstolskontroll. Jo videre og mer skjønnsmessig inngrepsadgang, jo viktigere er domstolskontrollen. Vage terskler gir en usikker domstolskontroll.¹¹⁴ Særlig mistankevilkåret kan synes vanskelig overprøvbart, og man får ikke bedre domstolskontroll enn det lovteksten innbyr til. Når det for eksempel gjelder inngrepskriteriet ”*grunn til å undersøke*”, så kan dette sees som en positiv tilføyelse etter justisdepartementets medvirkning og innebærer vurderingselementer som man gjenkjenner fra strpl. § 224.

Til metodenes effektivitet eller egnethet kan det sies at visse tvangsmidler - slik som kommunikasjonskontroll og den utvidede romavlyttingsadgangen – vil komme til kort overfor gjerningsmenn som opererer på egenhånd. Om en enkeltperson går rundt med planer eller får innfall om å drepe kjente ”offentlige personer”, så vil vedkommende neppe snakke høyt med seg selv om det. Mentalt ustabile personer vil også for eksempel kunne være problematisk å håndtere i medhold av reglene. Dette vil nok imidlertid på den annen side gjelde uavhengig av hvilke virkemidler man bruker.

Hensynet til utenforstående må telle sterkt med i vurderingen og ikke tapes av syne, i utviklingen som i alle fall har vært mot mer og mer inngripende tiltak på et stadig tidligere tidspunkt. Om man for eksempel tar teknisk sporing som virkemiddel, så vil disse som nevnt under kap 2 kunne gis et vidt nedslagsfelt når kretsen rundt den politiet har i søkelyset blir definert som medvirkere. Et generelt poeng med flere tvangsmidler er at man fanger inn også andre enn de man direkte retter seg inn mot. Dersom man anvender slik som peileutstyr, kan det være grunn til å nevne at myndighetene da rent faktisk må foreta seg flere krenkelser eller faktiske operasjoner for å foreta seg det samme siktemål. Reglene kan også gi åpning for å sikte folk for feil forbrytelse med en med så høy strafferamme man måtte ”trengte”, slik at tvangsmidler kan iverksettes. Men her må man huske på at ”retten

¹¹⁴ Kallerud 2006, s. 16.

avgjør”, jfr. de formelle vilkårene for inngrep. Generelt er det i alle fall viktig at det foreligger tilstrekkelige sikkerhetsventiler i ulike situasjoner som nevnt ovenfor.

Det er grunn til å tro at PST vil vise en viss varsomhet i forhold til inngrepshjemmelen. Her kan pekes på at virksomheten i dag er lovregulert og at det foreligger en instruks, at det foregår en ekstern kontroll via EOS-utvalget, ingen av de tidligere POT-sjefene i dag har samme funksjoner som dagens PST-sjef. Dette kan dempe mye av kritikken i forhold til tidligere ordninger. Tilliten til tjenesten er i alle fall viktig i dagens samfunn, noe som forsterker seg om det for eksempel skulle finne sted en terroraksjon. Ved misbruk eller opptreden utenfor hjemlene, vil det gå utover tilliten i vårt åpne samfunn. Her kan man minne om Lund-kommisjonens rapport og tidligere POT.¹¹⁵ Når det så gjelder de overordnede ansvarsforholdene for den forebyggende og etterforskende virksomheten, kan det påpekes at justisdepartementet med justisministeren øverst er ansvarlig for en operativ virksomhet på det vi har sett nærmere på at er et meget sensitivt område også i norsk sammenheng.

Man må heller ikke glemme at disse reglene vil kunne finne sin anvendelse i en opphetet situasjon. Teoretisk sett er det da enkelt å peke på at rettsstatsprinsippene vil bli overholdt og at man ikke vil legge inngrepshjemler ”på strekk”. Rent faktisk vil det fort kunne bli sterkt press og forventninger fra borgerne og media om å ta de skyldige i forkant, neste gang slik som et terrorangrep skulle skje. Her får den nøytrale instans en viktig rolle. Det er uansett utvilsomt slik at man i mange land i dag, blant annet i Norden, for tiden opplever et sterkt press i retning av å gi politi og påtalemyndighet utvidede fullmakter i kriminalitetsbekjempelsen.¹¹⁶ I Norge er man imidlertid ennå ikke stilt på de samme prøver som for eksempel i USA.

¹¹⁵ Kallerud 2006, s. 13-14.

¹¹⁶ Knut Kallerud 2006.

Datatilsynets Georg Apenes har i forbindelse med personvern uttalt at *”den som for villig og for ofte veksler inn sin frihet for trygghet, risikerer å miste dem begge”*.¹¹⁷ Heri ligger en del av det grunnleggende dilemmaet for de problemstillingene man står ovenfor på dette feltet. Nettopp på området for kriminalitetsbekjempelse kan det være veldig enkelt å nedprioritere personvern og rettssikkerheten til enkeltindividene, i alle fall når den alminnelige borger tenker seg at man selv ikke har gjort noe galt eller vil gjøre det.

Det behøver imidlertid ikke nødvendigvis å være noen skarp motsetning mellom slik som terrorbekjempelse og grunnleggende rettsverdier, men dette forutsetter at man på lengre sikt tar hensyn til rettsverdiene i bekjempelsen av den aktuelle typen kriminalitet.¹¹⁸ Det er også fullt mulig å se det slik at en effektiv bekjempelse av slik som terror – bare kan oppnås ved å ivareta grunnleggende rettsstatsprinsipper og menneskerettighetene.¹¹⁹

Det er uansett svært viktig å bekjempe alvorlig kriminalitet, og viktigheten av det kan sees når politiet lykkes i å avverge slik som terroraksjoner – og hvor man redder enkeltpersoners fra grufulle opplevelser, og tar vare på liv og helse. Samtidig ser vi at ulike kriminelle miljøer med helt forskjellige siktemål - som er ment å rammes av bestemmelsene - anvender seg av sofistikerte metoder, og organiserer seg i grupper det er vanskelig å trenge inn i. Spørsmålet man kommer tilbake til, er hvor grensen i fremtiden skal gå i forhold til effektivitet i kriminalitetsbekjempelsen.

¹¹⁷ Gjengitt i Bygraves artikkel.

¹¹⁸ Kallerud 2006.

¹¹⁹ Kallerud 2006 anfører dette.

10 Litteraturliste

10.1 Lovregister

1814 *Kongeriget Norges Grunlov, Grunnloven, 17. mai 1814.*

1902 *Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven), lov av 22. mai 1902 nr. 10.*

1981 *Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22. mai 1981.*

1995 *Politoloven, lov av 4. april 1995 nr. 53.*

2005 *Lov om styrkingen av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven),*

2005 Lov om kontroll med eksport av strategiske varer, tjenester og teknologi mv, av 17. juni 2005 nr. 56.

10.2 Konvensjoner

European convention for the protection of human rights and fundamental freedoms, Roma 4. november 1950. Norsk tittel: Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, 1950.

10.3 Rundskriv

Riksadvokatens rundskriv nr. 3, 1999.

Riksadvokatens rundskriv nr. 2, 2006.

10.4 Forarbeider

10.4.1 Norges offentlige utredninger

NOU 1997: 15 "Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet".

NOU 1997:19 "Et bedre personvern".

NOU 2004: 6 "Mellom effektivitet og personvern".

NOU 2003: 18 "Rikets sikkerhet".

10.4.2 Odelstingsproposisjoner

Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) Om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven (romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet).

10.4.3 Innstillinger til Odelstinget

Innst. O. Nr. 113 (2004-2005) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven (romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet).

10.5 Juridisk litteratur

Andenæs Johs, Norsk straffeprosess Bind II, 3. utg Oslo 2000.

Andenæs, Statsforfatningen, 8. utgave Oslo 1997.

Auglend, Mæland og Røsandhaug, 2. utg, Oslo 2004.

Bjerke Hans Kristian og Keiserud, Erik. Straffeprosessloven kommentarutgave I, 2001.

Eckhoff, Torstein, Rettskildelære 5. utgave ved Jan E. Helgesen, Oslo, 2001.

Eckhoff, Torstein, Forvaltningsrett, 7. utg. ved Eivind Smith, Oslo 2003.

Gisle, Jon, Jusleksikon, 2. utg, 2. opplag, Oslo 2005.

Hov, Jo, Rettergang II, straffeprosess, Oslo 1999.

Møse, Erik, Menneskerettigheter , Oslo 2002.

Strandbakken, Asbjørn, Uskyldspresumsjonen, Bergen 2003.

10.6 Artikler

Bae, Ole Jakob, Lov og rett 1993 s. 109 flg.

Bygrave, Lee. "Personvern etter 11. september", i "Frihet – samtalen fortsetter" Civita senter for næringsliv og samfunn, 2004.

Husabø, Erling Johannes, "Pre-aktiv strafferett" Tidsskrift for strafferett 2003 nr. 1.

Kallerud, Knut H, "Terrorbekjempelse og menneskerettigheter – hvordan sikre den enkeltes beskyttelse" Tidsskrift for strafferett 2006 nr 1.

Langebach, Tor. Lov og Rett 2000, s. 309 flg.

Myhrer, Tor-Geir, Etterforskningsbegrepet. Avklaring, vilkår, roller og ansvar, Tidsskrift for strafferett 2001.

10.7 Domsregister

Norsk rettsidende (Rt.)

Rt. 1986 s. 760.

Rt. 1988 s. 358.

Rt. 1993 s. 1302.

Rt. 2004 s. 988

Dommer fra den europeiske menneskerettighetsdomstol

Sunday Times v. UK, A 30 (1979)

Silver and others v. UK, A 61 (1983)

Niemitz v. Germany, A 251-B (1992)

Malone v. UK, A 82 (1984)

Klass and others v. Germany, A 28 (1978)

P.G og J.H v. UK, (Reports of Judgments 2001-1x)

Handyside v. Uk, A 24 (1976)

Teixeira de Castro, RJD 1998 s. 1451.

